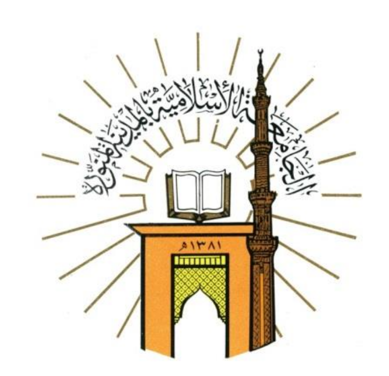
المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
(٠٣٢)
كلية الشريعة
قسم الفقه



الانتصار

لابن أبي عَصْرُون (ت ٥٨٥هـ)

(من بداية كتاب الحدود إلى نهاية باب جامع الإقرار)

دراسةً وتحقيقاً

رسالة علمية مقدّمة لنيل درجة العالمية العالية (الدكتوراه)

إعداد الطالب

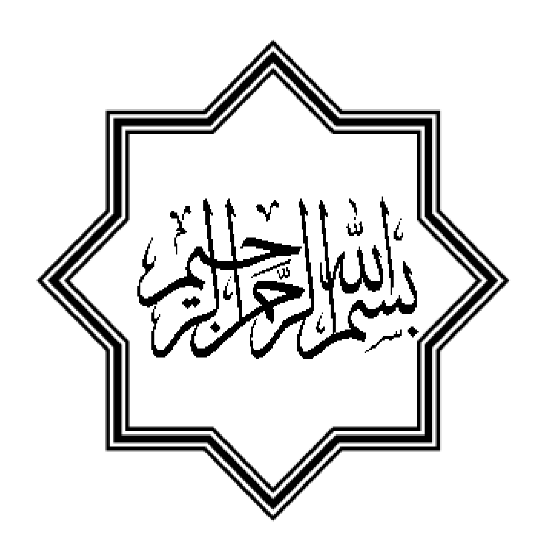
شيخين محمد كردم العبدلي

إشـــــــراف

د: يحيى بن أحمد يحيى الجردي

العام الجامعي ١٤٣٥/ ١٤٣٦هـ

المقدمة



الحمد لله الأكرم علم الإنسان ما لم يعلم وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له في ألوهيته وربوبيته وأسمائه وصفاته و أشهد أن نبينا محمداً – صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم – عبده ورسوله ، ثم أما بعد :

فإن العلم وطلبه أسنى المطالب وأرفع المراتب أفنى العلماء أعمارهم فيه طلباً وتدريساً بحثاً وتأليفاً ، ومن أولئك العلماء الأعلام والجهابذة العظام إمام قال عنه الذهبي رحمه الله : « الشيخ الإمام العلامة ، الفقيه البارع ، المقرئ الأوحد شيخ الشافعية قاضي القضاة ، عالم أهل الشام » .

إنه الإمام عبد الله بن محمد بن هبة الله بن المطهر ابن أبي عصرون رحمه الله رحمة الأبرار .

وقد منَّ الله علي ووفقني – فيما أحسب – أن التحقت بقسم الفقه بكلية الشريعة في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة في مرحلة الدكتوراه ، ولما كان مشروعي البحثي في مرحلة الماجستير موضوعاً ؛ رغبت أن يكون مشروعي البحثي في الدكتواره

تحقيقاً حتى أجمع بين الأمرين وظلت هذه الرغبة أمنيةً في النفس حتى وقعنا على كنز ثمين من كنوز تراثنا الإسلامي المجيد ، ودرة من درر ماضينا العتيد ألا وهو كتاب الانتصار . كتابٌ حوى بين دفتيه علماً كثيراً وحظاً من الأدلة وفيراً .

وتزيد مكانة هذا الكتاب العلمية أنه كتاب في الفقه المقارن حيث يقول رحمه الله في مقدمة كتابه " ورأيت الاهتمام بكتاب اقتصر فيه على مشاهير الأقوال والوجوه مع التصريح بمذاهب المخالفين " لهذا كله عزمت مستعيناً بالله على تحقيق ما يخصني من هذا الكتاب ولقد كان نصيبي من هذا الكتاب من بداية كتاب الحدود في المجلد الرابع لوحة ٩٠/ب إلى نهاية المخطوط . والله تعالى أسأل التوفيق لي ولزملائي في هذا العمل وأن يكون خالصاً لوجهه الكريم وإسهاماً في خدمة العلم وطلابه .

أسباب اختيار الموضوع :

١- الرغبة في إحياء التراث الفقهي لعلمائنا وأئمتنا .

٢- هذا الكتاب هو الكتاب الوحيد الذي وجد – إلى الآن – لهذا العلم الفذ – حسب علمي .

٣- القيمة العلمية لهذا الكتاب حيث إنه مما يصح أن يطلق عليه من كتب الفقه المقارن كالمغني لابن قدامة والحاوي للماوردي وغيرهما .

٤- اهتمام المؤلف في كتابه هذا بمذاهب أئمة المذاهب الأربعة ويزيد عليه بذكره لأقوال بعض الأئمة ذاكراً الأدلة من الكتاب والسنة وآثار الصحابة رضوان الله عليهم .

الدراسات السابقة :

لم يتم تسجيل هذا الكتاب أو جزء منه في دراسة سابقة أو مشروع علمي في غير هذه الجامعة ، وذلك بعد البحث وسؤال المراكز المتخصصة ؛ كمركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية ، وكلية الشريعة في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض ، وكلية الشريعة في جامعة أم القرى بمكة المكرمة ، والمعهد العالي للقضاء بالرياض ، وقد سبقني من الإخوة الزملاء في تسجيل هذا الكتاب كل من :

١- الحسن بن عبد الله عسيري ، من بداية الكتاب إلى آخر كتاب الصلاة .

٢- عبد العزيز بن عبد الله المقبل ، من بداية كتاب الجنائز إلى آخر كتاب الحج .

٣- عبد الله بن سعد الدوسري ، من بداية كتاب البيوع إلى آخر كتاب الشفعة .

٤- سالم بن صويليح المطيري ، من بداية كتاب القراض إلى آخر كتاب النكاح .

٥- سلطان بن صالح الموينع ، من بداية كتاب الصداق إلى آخر كتاب العدة .

٦- عبد العزيز بن علي الرومي ، من بداية كتاب الرضاع إلى آخر كتاب الجزية .

خطة العمل في الرسالة :

اشتمل البحث على مقدمة وقسمين وفهارس .

فأما المقدمة فتشتمل الآتي :

أولاً : الافتتاحية .

ثانياً : أسباب اختيار الموضوع .

ثالثاً : خطة البحث .

رابعاً : منهج البحث .

القسم الأول : الدراسة :

ويشتمل على فصلين :

الفصل الأول: التعريف بالمؤلف (ابن أبي عصرون رحمه الله) وفيه سبعة مباحث :

المبحث الأول : اسمه ونسبه وكنيته ولقبه .

المبحث الثاني : مولده ونشأته ووفاته .

المبحث الثالث : شيوخه وتلاميذه ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : شيوخه .

المطلب الثاني : تلاميذه .

المبحث الرابع : حياته العلمية .

المبحث الخامس : عقيدته ومذهبه .

المبحث السادس : مكانته العلمية وثناء العلماء عليه .

المبحث السابع : آثاره العلمية .

الفصل الثاني: دراسة كتاب الانتصار ، وفيه ستة مباحث :

المبحث الأول : تحقيق اسم الكتاب وتوثيق نسبته إلى مؤلفه .

المبحث الثاني : أهمية الكتاب ومكانته العلمية .

المبحث الثالث : منهج المؤلف في الكتاب في القسم المراد تحقيقه .

المبحث الرابع : مصادر المؤلف في كتابه في القسم المراد تحقيقه .

المبحث الخامس : التعريف بمصطلحات الكتاب في القسم المراد تحقيقه .

المبحث السادس : وصف النسخ الخطية ونماذج منها .

القسم الثاني : النص المحقق :

ويشتمل على النص المحقق من أول كتاب الحدود في المجلد الرابع لوحة ٩٠/ ب إلى نهاية كتاب الجنايات باب جامع الإقرار في المجلد الرابع لوحة ١٩٠/ أ وهو آخر كتاب الانتصار .

وضعت للبحث فهارس تحليلية وهي كالتالي :

١- فهرس الآيات القرآنية.
٢- فهرس الأحاديث.
٣- فهرس الآثار.
٤- فهرس الأعلام .
٥- فهرس الأماكن والبلدان .
٦- فهرس المصطلحات العلمية والألفاظ الغريبة .
٧- فهرس المصادر والمراجع .
٨- فهرس المحتويات .

منهج التحقيق :

اتبعت في تحقيق المخطوط المنهج التالي :

١ - الاعتماد على النسخة الوحيدة التي مر وصفها سابقاً .

٢- نسخ المخطوط وفق قواعد الرسم الإملائي الحديث ، مع العناية بعلامات الترقيم ، وضبط ما يحتاج إلى ضبط..

٣- إذا حصل سقط في النص ، أو كان النص غير واضح ، فإن وجدت ما يكمل هذا النقص من المصادر التي نقل عنها المصنف ، أو من المصادر التي نقلت عبارة المصنف بحروفها ، فإنني اثبت ذلك واضعه بين معقوفتين ، هكذا[ ] ، وأشير في الحاشية إلى المصدر الذي يكمل هذا النقص ، وإن لم أجد ما يسد هذا النقص جعلت في موضعه نقطاً هكذا ... ، وأشير إلى ذلك في الحاشية بعبارة تتوافق مع ذلك النص كقولي : " عبارة ساقطة " ، وأضعها بين نقط وقوسين هكذا (... عبارة ساقطة ...) ، ثم اجتهد في بيان ما يمكن أن يكون في ذلك النقص في الحاشية من خلال السياق الذي في النص ، أو من خلال المصادر التي وثقت منها النص .

٤- وضع خط مائل هكذا (/) للدلالة على بداية كل وجه من كل لوحة مع الإشارة إلى رقمها في هامش الصفحة الجانبي ، مع اعتماد الترقيم الموجود في صلب المخطوط رامزاً للوجه الأيمن بحرف أ ، وللوجه الأيسر بحرف ب ، فيكون الترقيم بهذه الطريقة : // رقم الوجه أ // رقم الوجه ب .

٥- عزو الآيات القرآنية إلى مواضعها في كتاب الله ذاكراً اسم السورة ورقم الآية في الهامش ، وأجعلها بين معقوفتين هكذا [السورة : الآية] .

٦- تخريج الأحاديث النبوية من مصادرها ، فإن كان الحديث في الصحيحين أو في أحدهما فإنني أكتفي بتخريج الحديث منهما أو من أحدهما ، وإن كان في غيرهما فإنني أخرجه من مصادره ، بالإضافة إلى درجته صحة وضعفاً معتمداً على كلام أئمة هذا الفن قديماً وحديثاً .

٧- عزو الآثار الواردة عن الصحابة والتابعين من مظانها الأصلية .

٨- توثيق الأقوال والأوجه التي يذكرها المؤلف عن المذهب الشافعي مع بيان المعتمد منها وذلك بالرجوع إلى المصادر المعتمدة في المذهب .

٩- توثيق الأقوال التي يوردها المؤلف من المصادر المعتمدة .

١٠- التعليق العلمي على المسائل الواردة .

١١- التعريف بالمصطلحات العلمية والألفاظ الغريبة مع ضبطها بالشكل .

١٢- التعريف بالأماكن والبلدان .

١٣- ترجمة الأعلام الوارد ذكرهم ترجمة مختصرة .

١٤- وضع فهارس في آخر الكتاب كما مر في الخطة .

وصف المخطوط :

أولاً : وصف كامل المخطوط :

١- عدد النسخ : نسخة وحيدة تتكون من أربعة أجزاء.

٢- مكان وجودها : في اسطنبول بتركيا في مكتبة أحمد الثالث بطوبقابي والفاتح بالسليمانية .

٣- رقمها : الجزء الأول من المخطوط في مكتبة أحمد الثالث تحت الرقم (١١٠٢) وفيه (٢٤١) لوحاً يبدأ من أول كتاب الطهارة إلى نهاية الصيد والذبائح والجزء الثاني والثالث والرابع في مكتبة الفاتح محفوظة بالترتيب تحت الأرقام (١٤٩١-١٤٩٢-١٤٩٣) .

الجزء الثاني فيه (٢٠٦) لوحات ، يبدأ من البيوع وينتهي بميراث الجد مع الإخوة .

الجزء الثالث فيه (١٦٣) لوحاً يبدأ من النكاح وينتهي في الحضانة .

الجزء الرابع فيه (١٩١) لوحاً يبدأ من الجنايات وينتهي في جامع الإقرار .

٤- تاريخ النسخ : لم يظهر على المخطوط بأجزائه – الأربعة تاريخاً للنسخ ولكن على المخطوط تملكات وانتقالات تشير إلى القرن الثامن الهجري

٥- اسم الناسخ : لم يظهر.

٦- عدد لوحات المخطوط: ثمانمائة لوحة .

٧- عدد الأسطر في اللوحة الواحدة : في الألواح الأولى التسعة والثلاثين من الجزء الأول خمسون سطراً ، وبعدها في كل لوحة أربعون سطراً إلى نهاية المخطوط .

٨- مزايا المخطوط :

١) امتاز بخطه النسخي الواضح الجميل .

٢) سلامته من السقط .

ثانياً : وصف الجزء المراد تحقيقه :

١- عدد نسخ المخطوط : نسخة وحيدة .

٢- مكان وجود النسخة : مكتبة الفاتح بالسليمانية في إسطنبول.

٣- رقمها محفوظ تحت الرقم (١٤٩٣) .

٤- تاريخ النسخ : لم يظهر .

٥- اسم الناسخ : لم يظهر .

٦- مزايا المخطوط :

أ) الخط النسخي الواضح .

ب) سلامته في الأغلب من السقط .

مقدار الجزء المراد تحقيقه :

- من أول كتاب الحدود وحتى نهاية باب جامع الإقرار .
- عدد الألواح (١٠١) لوحاً .
- عدد الأسطر في كل لوح : أربعون سطراً .
- عدد الكلمات في كل سطر : تقريباً سبعة عشر كلمة .

شكر وتقدير

الحمد لله أولاً وآخراً ظاهراً وباطناً على ما أنعم به من نعمة التمام على هذا البحث وهو المسؤول على أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم وأن ينفع به .

ثم الدعاء لوالدتي الرؤوم أطال الله في عمرها على طاعته ، التي ما فتئت تدعو لي بالتوفيق والسداد .

كما أتوجه بجزيل الشكر مقروناً بخالص الدعاء لشيخي وأستاذي ومشرفي على هذه الرسالة فضيلة الشيخ الدكتور يحيى بن أحمد الجردي الذي منحني من وقته وتوجيهه الكثير سواءً هنا في منزله في المدينة النبوية أو هناك في بلدته ومحله "القمري" في جازان واسأل الله له البركة والتوفيق في كل أحواله.

والشكر موصول لشيخي الكريم الأستاذ الدكتور عبد العزيز بن مبروك الأحمدي عميد شؤون الخريجين الذي كان له فضل الدلالة على هذا المخطوط . والشكر وافر واصل لكل من أعان وبارك ونصح ووجه وأخص منهم فضيلة الشيخ القاضي الدكتور الحسن بن عبدالله آل نحيلة عسيري – رفيق الدرب والمهنة – فقد كان له عظيم الجهد في توجيهي ودلالتي فجزاه الله خيراً، هذا وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين.

القسم الدراسي

الفصل الأول

التعريف بالمؤلِّف(ابن أبي عصرون)

وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: اسمه ونسبه وكنيته ولقبه.

المبحث الثاني: مولده ونشأته ووفاته .

المبحث الثالث: شيوخه وتلاميذه ، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شيوخه .

المطلب الثاني: تلاميذه.

المبحث الرابع: حياته العلميَّة .

المبحث الخامس: عقيدته ومذهبه .

المبحث السادس: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه .

المبحث السابع: آثاره العلمية .

المبحث الأول

اسمه ونسبه وكنيته ولقبه

أولاً: اسمه ونسبه:

هو عبد الله بن أبي السَّريِّ محمد بن هبة الله بن مطهّر بن علي بن أبي عَصْرُون ابن أبي السَّريِّ التميمي، نسبته إلى بني تميم، الحديثي الموصلي[1]، المشهور بابن أبي عَصرون .

ثانياً: كنيته:

يكنى ب"أبي سعد"، جاء ذلك في كل كتب التراجم التي ترجمت له.

ثالثاً: لقبه:

لقب المؤلف : "شرف الدين" على ذلك أجمعت كتب التراجم التي ترجمت له رحمه الله.

(١) نسبة إلى الموصل، مدينة من أكبر مدن العراق الشمالية وهي عاصمة محافظة نينوى . انظر: الموسوعة العربية العالمية (٢٤/ ٤٥٩).

المبحث الثاني

مولده و نشأته ووفاته

أولاً: مولده:

كان مولد ابن أبي عَصرون في حديثة الموصل في ربيع الأول من عام (٤٩٣هـ) .

ثانياً: نشأته:

يمكن تقسيم نشأة المؤلف وحياته في هذا المطلب إلى خمسة أقسام كما يلي:

أولاً : بداية طلبه للعلم : فقد تلقى المؤلف تعليمه الأول في الموصل على علماء بلده، فتلقن القرآن على أبي الغنائم السلَمي السروجي، وتفقه على عبد الله بن القاسم بن مظفر بن علي الشهرزوري ، ثم على أبي علي بن عمار الفقيه ، وأبي محمد بن خلدة وسمع بالموصل أيضاً من جده لأمه أبي الحسن علي بن أحمد بن عبد الباقي الثعلبي، والحسين بن خميس.

ثانياً : الرحلة إلى بغداد : ثم ارتحل إلى بغداد موطن العلماء في ذلك الحين، فأخذ علم القراءات على مشاهير القراء بها كأبي عبد الله البارع وأبي بكر المزرفي، وسبط الخياط، ومحمد بن الحسين بن بندار، كما لقي أيضاً أسعد الميهني الفقيه الشافعي الملقب بمجد الدين؛ كان إماماً مبرزاً في الفقه والخلاف ، وأخذ الأصول على أبي الفتح ابن برهان، وتلقى عن أبي القاسم بن الحسين، وإسماعيل بن صالح المؤذن الفقيه، وسمع الحديث من هبة الله بن الحصين، وأبي علي النسفي من فقهاء الحنفية.

كما تلقى ابن أبي عصرون علوم العربية على علي بن الحسن بن دبيس.

المرحلة الثالثة : الرحلة إلى واسط : ثم ارتحل إلى واسط ولقي عالمها وقاضيها، الشيخ أبا علي الفارقي ، فأخذ عليه فوائد المهذب.

المرحلة الرابعة : العودة إلى الموصل : وكان ذلك سنة (٥٢٣)هـ، اشتغل بالتدريس بعدها إلى بعد عام (٥٤٢)هـ .

المرحلة الخامسة: الرحلة إلى سنجار[١] : فقد أقام بها مدة يزاول مهنة التدريس والإفتاء .

وفاته:

كانت وفاة ابن أبي عصرون رحمه الله في سنة (٥٨٥)هـ[٢] .

---

(١) سنجار: مدينة عراقية تقع عند سفح جبل سنجار ، على القرب من الحدود السورية حالياً، وهي مركز قضاء بمحافظة نينوى. انظر: موسوعة المدن العربية والإسلامية(٧٧).

(٢) للاستزادة من ترجمة المؤلف انظر : خريدة القصر(٢/ ٣٥١)، طبقات الفقهاء الشافعية (١/ ٥١٢)، الروضتين(٢/ ١٥٠)، الكامل(١٠/ ١٩٠)، مرآة الزمان(٣/ ٣٤٠) وفيات الأعيان(٣/ ٥٣)، سير أعلام النبلاء (٢١/ ١٢٥)، الوافي بالوفيات(١٧/ ٣٠٩)، طبقات الشافعية الكبرى(٤/ ٨٤)، البداية والنهاية(١٢/ ٤٠٧)، النجوم الزاهرة(٦/ ١٠٩)، الدارس في تاريخ المدارس(١/ ٣٩٩)، شذرات الذهب(٤/ ٣٣٠) ، الأعلام(٤/ ١٢٤)، معجم المؤلفين(٦/ ١٤٤).

المبحث الثالث

شيوخه وتلاميذه

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شيوخه:

سأحاول جاهداً في هذا المطلب أن أذكر شيوخ المؤلف على ترتيب نشأته كما مرت معنا

- **المرتضى الشهرزوري :**

أبو محمد عبد الله بن القاسم بن مظفر بن علي الشهرزوري، ولد بالموصل سنة (٤٦٥)هـ، اشتغل بالحديث والفقه، وتولى القضاء وروى الحديث، مات في شهر ربيع الأول سنة(٥١١)هـ[١]، وعنه أخذ المؤلف الفقه أولاً، كما تقدم في نشأته.

- **ابن خميس الموصلي:**

الحسين بن نصر بن محمد بن حسين بن محمد بن خميس الجهني الموصلي الشافعي، ولد بالموصل سنة (٤٦٦)هـ، تفقه ببغداد على الغزالي، وسمع من القاضي محمد بن المظفر الشامي، وأبي عبد الله الحميدي، وغيرهما، توفي سنة(٥٥٢)هـ .[٢] .

- **البارع:**

الوزير الحسين بن محمد بن عبد الوهاب بن أحمد بن محمد بن الحسين بن عبيد الله بن القاسم بن عبيد الله بن سليمان بن وهب الحارثي، شاعر أديب وهو من

---

(١) وفيات الأعيان (٣/ ٤٩)، طبقات الشافعية الكبرى (٧/ ١٢٧)، الأعلام(٤/ ١١٤).

(٢) سير أعلام النبلاء (٢٠/ ٢٩١)، طبقات الشافعية الكبرى (٧/ ٨٢)، شذرات الذهب (٤/ ١٦١).

بيت الوزارة ؛ فإن جده القاسم كان وزير المعتضد والمكتفي بعده، كان نحوياً لغوياً مقرئاً، ولد سنة (٤٤٣)هـ، وتوفي سنة (٥٢٤)هـ[١].

- **المزرفي:**

محمد بن الحسين بن علي المزرفي ، البغدادي، شيخ القراء ببغداد، ولد سنة (٤٣٩)هـ روى عنه ابن عساكر، وابن أبي عصرون، وابن الجوزي، وأبو الفتح المندائي ، توفي سنة (٥٢٧)هـ[٢].

- **دعوان:**

أبو محمد دعوان بن علي بن حماد بن صدقة الجبائي، المقرئ الفقيه الحنبلي، ولد سنة (٤٦٢)هـ وقدم بغداد ، وقرأ بالروايات، وأحكم الفقه، وأقرأ القرآن وحدث، وعليه أخذ المؤلف علم القراءات، توفي سنة (٥٤٢)هـ[٣].

- **سبط الخياط:**

عبد الله بن علي بن أحمد الحنبلي، النحوي، شيخ المقرئين بالعراق، ولد سنة (٤٩٤)هـ وسمع من أبي الحسين بن النقور، وقرأ القرآن على جده أبي منصور والشريف عبد القادر، وطائفة، وبرع في العربية على ابن فاخر، توفي سنة (٥٤١)هـ[٤]، وعليه أخذ المؤلف علم القراءات.

---

(١) وفيات الأعيان (٢/ ١٨١)، سير أعلام النبلاء (١٩/ ٥٣٣).
(٢) سير أعلام النبلاء (١٩/ ٦٣١)، معرفة القراء الكبار(١/ ٤٨٤)، شذرات الذهب (٤/ ٨٠).
(٣) معرفة القراء الكبار(١/ ٥٠١)، الذيل على طبقات الحنابلة(٢/ ٢١)، شذرات الذهب (٤/ ١٣٠).
(٤) معرفة القراء الكبار(٢/ ٤٩٤)، الذيل على طبقات الحنابلة(٢/ ١٤)، شذرات الذهب(٤/ ١٢٧).

- **القاضي الفارقي:**

القاضي أبو علي الحسين بن إبراهيم بن علي بن برهون، ولد سنة (٤٣٣)هـ، رحل إلى بغداد فأخذ عن الشيخ أبي إسحاق الشيرازي ولازمه، وسمع عليه كتابه المهذب وحفظه، ولازم ابن الصباغ، وحفظ كتابه الشامل. له إملاء على المهذب يسمى "بالفوائد" -أخذه عنه ابن أبي عصرون، ونقل عنه وزاد فيه ، تولى قضاء واسط وتوفي سنة (٥٢٨)هـ[(١)].

- **أسعد الميهني:**

مجد الدين أبو الفتح أسعد بن أبي نصر بن الفضل القرشي العمري، الفقيه الشافعي، تفقه بمرو ثم رحل إلى غزنة ، ثم إلى بغداد، وفوض إليه تدريس المدرسة النظامية ببغداد مرتين، وعليه أخذ المؤلف الخلاف، توفي سنة(٥٢٧)هـ[(٢)] .

- **ابن برهان:**

أبو الفتح أحمد بن علي بن برهان، البغدادي الشافعي، الفقيه الأصولي، كان من أصحاب ابن عقيل الحنبلي، ثم تحول شافعياً، ودرس بالنظامية، تفقه على الشاشي والغزالي، وعنه خلق منهم ابن أبي عصرون ، وله مؤلفات منها "البسيط" و "الوسيط" و "الوجيز" في الفقه وأصوله ، توفي سنة (٥١٨)[(٣)].

- **ابن المؤذن:**

أبو سعد إسماعيل بن أحمد بن عبد الملك بن علي النيسابوري، المشهور بالكرماني، ولد سنة (٤٥١)هـ، تفقه على أبي المعالي الجويني، وأبي المظفر السمعاني،

---

(١) سير أعلام النبلاء (١٩/ ٦٠٨)، طبقات الشافعية الكبرى (٧/ ٥٧).

(٢) سير أعلام النبلاء (١٩/ ٦٣٣)، طبقات الشافعية الكبرى (٧/ ٤٢).

(٣) سير أعلام النبلاء (١٩/ ٤٥٦)، طبقات الشافعية الكبرى (٦/ ٣٠)، الأعلام(١/ ١٣٧).

حدث عنه: أبو القاسم ابن عساكر، وأبو موسى المديني، وابن أبي عصرون ، وأبو الفرج ابن الجوزي ، توفي سنة (٥٣٢)هـ[1].

- **أبو العز القلانسي:**

محمد بن الحسين بن بندار الواسطي ، مقرئ العراق في عصره، برع في القراءات، ولد سنة (٤٣٥)هـ ، تلا عليه القرآن الكريم : سبط الخياط، وأبو الفتح بن زريق الحداد، وأبو بكر بن الباقلاني، وابن أبي عصرون، وعلي بن عساكر البطائحي، وغيرهم، توفي سنة(٥٢١)هـ[2].

- **ابن عمار الموصلي:**

أبو البركات الحسن بن علي بن الحسن بن علي بن الحسن، ولد بالموصل سنة (٤٧٧)هـ، وتفقه ببغداد على الكيا الهراسي والشاشي وأسعد الميهني، وعنه أخذ ابن أبي عصرون الفقه بالموصل، وبها توفي سنة (٥٢٩)هـ[3].

- **أبو علي النسفي:**

الحسين بن الخليل بن أحمد بن محمد، الفقيه الحنفي، نزيل سمرقند، تفقه ببخارى على أبي الخطاب محمد بن إبراهيم الكعبي القاضي، وببلخ على الإمام أبي حامد الشجاعي، وعليه أخذ المؤلف الفقه، توفي في شهر رمضان سنة (٥٣٣)هـ[4].

---

(١) سير أعلام النبلاء (١٩/ ٦٢٦)، طبقات الشافعية الكبرى (٧/ ٤٤)، شذرات الذهب (٤/ ٩٩).

(٢) سير أعلام النبلاء (١٩/ ٤٩٦)، غاية النهاية في طبقات القراء (٢/ ١٢٨-١٢٩)، طبقات السبكي (٦/ ٩٧ – ٩٨).

(٣) طبقات الشافعية الكبرى (٧/ ٥٦).

(٤) الجواهر المضيئة (١/ ٢١١)، تاريخ الإسلام (٣٦/ ٣١٥) الطبقات السنية (١/ ٢٤٧).

المطلب الثاني: تلاميذه:

تتلمذ على يد ابن أبي عصرون جملة كبيرة من أهل العلم والتصنيف ومن أبرزهم:

- **أبو القاسم ابن صصري:**

أبو القاسم الحسين بن هبة الله بن محفوظ بن الحسن بن محمد بن الحسن بن أحمد بن الحسين بن صصري الدمشقي ، القاضي، مسند الشام ، ولد سنة (٥٣٧)هـ، وسمع من ابن أبي عصرون الفقه وتوفي سنة(٦٢٦)هـ(١).

- **أبو القاسم الشهرزوري:**

عبد الرحمن بن عثمان بن موسى بن أبي نصر الكردي الشافعي ، تفقه على ابن أبي عصرون وغيره، وأفتى وسكن حلب ودرس بالمدرسة الأسدية، وتوفي بحلب سنة (٦١٨)هـ(٢) .

- **فخر الدين ابن عساكر :**

أبو منصور عبد الرحمن بن محمد بن الحسن بن هبة الله بن عبد الله بن الحسين الدمشقي شيخ الشافعية بالشام، ولد سنة (٥٥٥)هـ، وتفقه بدمشق على قطب الدين النيسابوري، وعلى بن أبي عصرون، وسمع الحديث من عمه الإمام أبي القاسم ابن عساكر، روى عنه الحافظ البرزالي ، وضياء الدين المقدسي وآخرون، توفي سنة(٦٢٠)هـ(٣).

---

(١) تذكرة الحفاظ(٤/ ١٠٢)، شذرات الذهب(٤/ ٢٥٨).

(٢) الوافي بالوفيات(١٨/ ١٠٩)، طبقات الشافعية الكبرى(٨/ ١٧٣)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة(٢/ ٥٣).

(٣) وفيات الأعيان (٣/ ١٣٥)، ، طبقات الشافعية الكبرى (٨/ ١٧٣٥)، شذرات الذهب (٥/ ٩١).

- **ابن قدامة :**

أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن نصر المقدسي، موفق الدين، ولد سنة (٥٤١)هـ، حدث عن نفسه أنه سمع درس الشيخ ابن أبي عصرون، وحدث عنه: الضياء، وأبو شامة، وابن النجار، وابن عبد الدائم، والجمال ابن الصيرفي، توفي في عيد الفطر سنة(٦٢٠)هـ[1].

- **محمد بن قدامة المقدسي:**

أبو عمر، محمد بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الفقيه، المقرئ، المحدث، الحنبلي، ولد بنابلس سنة (٥٢٨)هـ ، سمع من أبيه، ومن أبي المكارم بن هلال، ومن ابن عصرون في الخلاف، وغيرهم ، حدث عنه: أخوه موفق الدين، وابناه؛ عبد الله وعبد الرحمن، والضياء، توفي سنة (٦٠٧)هـ[2].

- **العماد الأصبهاني:**

عماد الدين محمد بن محمد بن حامد بن محمد بن هبة الله، المعروف بابن أخي العزيز، القاضي، الوزير، ولد بأصبهان سنة (٥١٩)هـ ، حضر عند ابن أبي عصرون وقرأ من مصنّفاته المذهبيّة عليه، واستفاد منه، وأخذ عنه، توفي بدمشق سنة (٥٩٧)هـ[3].

- **ابن الشيرازي:**

أبو نصر شمس الدين محمد بن هبة الله بن محمد الدمشقي، القاضي، الشافعي، ولد سنة (٥٤٩)هـ، تفقه بالقطب النيسابوري، وابن أبي عصرون، وسمع من أبي يعلى حمزة ابن الحبوبي، والحافظ ابن عساكر، وغيرهما، وحدث عنه: البرزالي،

---

(١) سير أعلام النبلاء (٢٢/ ١٦٦)، الذيل على طبقات الحنابلة(٣/ ٢٨١).
(٢) تاريخ الإسلام(٢٤٣٢/ ٢٦٦)، الوافي بالوفيات(٢ / ١١٦)، ذيل طبقات الحنابلة:(٢ / ٥٢).
(٣) وفيات الأعيان (٥/ ١٤٧)، سير أعلام النبلاء (٢١/ ٣٤٥)

والمنذري، وابن النابلسي، وغيرهم، ولي القضاء ،وتوفي في جمادى الآخرة، سنة (٦٣٥)هـ[١].

- **ابن المنجى التنوخي:**

أبو الفتوح شمس الدين عمر بن أسعد بن المنجى بن أبي البركات بن المؤمل التنوخي الدمشقي ،الحراني الحنبلي، القاضي، المقرئ ، سمع من أبي المعالي بن صابر، وكمال الدين ابن الشهرزوري، وابن أبي عصرون، وغيرهم، توفي سنة (٦٤١)هـ[٢].

- **الدولعي:**

ضياء الدين عبد الملك بن زيد بن ياسين التغلبي الموصلي، الشافعي، المفتي ، ولد سنة (٥٠٧)هـ، سمع ببغداد من عدد وسكن دمشق، وسمع بها من ابن أبي عصرون ومن غيره، توفي سنة (٥٩٨)هـ[٣].

- **ا بن درباس الموصلي:**

عثمان بن عيسى بن درباس بن فير بن جهم بن عبدويس الموصلي، ضياء الدين؛ الفقيه الشافعي، انتقل إلى دمشق وقرأ على ابن أبي عصرون، شرح "المهذّب" في كتاب سماه " الاستقصاء لمذاهب الفقهاء"، توفي بالقاهرة في سنة (٦٠٢)هـ[٤].

---

(١) سير أعلام النبلاء (٢٣/ ٣١)، طبقات الشافعية الكبرى (٨/ ١٠٦)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة(٢/ ٨٩).

(٢) سير أعلام النبلاء (٢٣/ ٨٠)، الذيل على طبقات الحنابلة(٣/ ٤٩٠)، شذرات الذهب (٥/ ٢١٠).

(٣) طبقات الشافعية الكبرى (٧/ ١٨٨)، النجوم الزاهرة(٦ / ١٨١).

(٤) وفيات الأعيان (٣/ ٢٤٢)، شذرات الذهب (٥/ ٦)، طبقات الشافعية الكبرى (٨/ ٣٣٧).

- **ابن يعيش:**

أبو البقاء موفق الدين يعيش بن علي بن يعيش بن أبي السرايا، النحوي، الأسدي، الموصلي الأصل، الحلبي المولد والمنشأ، أخذ بحلب من ابن أبي عصرون وغيره ، توفي بحلب سنة (٦٤٣)هـ[1].

- **العماد بن النحاس:**

أبو بكر عبد الله بن الحسن بن الحسن الأنصاري ، الدمشقي، ولد بمصر سنة (٥٧٢)هـ ، سمع من ابن أبي عصرون - وهو آخر من حدث عنه-، توفي سنة(٦٥٤)هـ[2].

- **الكمال الحرستاني**

أبو محمد عبد الجبار بن عبد الغني بن علي بن أبي الفضل الأنصاري ، سمع من ابن أبي عصرون ، توفي سنة (٦٢٤)هـ[3].

- **ابن الجُمَّيزي**

أبو الحسن علي بن هبة الله بن سلامة بن المسلم اللخمي الشافعي ، ولد سنة (٥٥٩)هـ، حفظ القرآن صغيراً، وتلا بالعشر على ابن أبي عصرون، وتفقه عليه، توفي سنة (٦٤٩)هـ[4].

---

(١) وفيات الأعيان(٧/ ٤٦)، بغية الوعاة(٢/ ٣٥١)، شذرات الذهب(٥/ ٢٢٧).

(٢) سير أعلام النبلاء (٢٣/ ٣٠٨)، النجوم الزاهرة (٧/ ٣٥)، شذرات الذهب (٥ / ٢٦٥).

(٣) طبقات الشافعية الكبرى (٨/ ١٥٨).

(٤) معرفة القراء الكبار(٢/ ٦٥١)، طبقات الشافعية الكبرى (٨/ ٣٠١).

- **ابن الدهان الحمصي**

أبو الفرج مهذب الدين عبد الله بن أسعد بن علي الموصلي، الشافعي ، صحب ابن أبي عصرون وتفقه عليه ، تولى آخر الأمر التدريس بحمص، وبها توفي سنة (٥٨١)هـ[1].

(١) خريدة القصر (٢/ ٢٩٧)، تاريخ ابن عساكر (٢٧/ ٨٢)، طبقات الشافعية الكبرى (٧/ ١٢٠).

المبحث الرابع

حياته العلميَّة

سبق أن ذكرت أنه يمكن تقسيم مراحل نشأة المؤلف إلى خمسة أقسام[1] وعندما يكون الحديث في هذا المبحث خاصاً بحياة مؤلفنا العملية فإني أذكر أبرز المناصب والأعمال التي تولاها وتقلدها[2]:

أولاً: قيامه بالفتيا والتدريس في بلاد الموصل وقد استمرت هذه الفترة تسعة عشر عاماً فقد امتدت ما بين عام ٥٢٣هـ وعام ٥٤٢هـ .

ثانياً : التدريس في المدارس النظامية التابعة للدولة النورية[3] فتذكر المصادر التاريخية أن نور الدين محمود قد وكل إلى ابن أبي عصرون التدريس في كافة المدارس التابعة لدولته[4] وكانت بداية هذا الأمر من عام ٥٤٥هـ

---

(١) صفحة ٤.

(٢) انظر : خريدة القصر (٢/ ٣٥١)، طبقات الفقهاء الشافعية (١/ ٥١٢)، الروضتين(٢/ ١٥٠)، الكامل(١٠/ ١٩٠)، مرآة الزمان (٣/ ٣٤٠) وفيات الأعيان(٣/ ٥٣)، سير أعلام النبلاء (٢١/ ١٢٥)، الوافي بالوفيات (١٧/ ٣٠٩)، طبقات الشافعية الكبرى (٤/ ٨٤)، البداية والنهاية(١٢/ ٤٠٧)، النجوم الزاهرة(٦/ ١٠٩)، الدارس في تاريخ المدارس(١/ ٣٩٩)، شذرات الذهب(٤/ ٣٣٠) ، الأعلام(٤/ ١٢٤)، معجم المؤلفين(٦/ ١٤٤).

(٣) نسبة إلى نور الدين محمود وهو نور الدين محمود بن محمود بن زنكي التركي صاحب الشام، الملك العادل، ولد سنة (٥١١)هـ، تملك حلب سنة(٥٤١)هـ بعد وفاة أبيه، وكان حامل رايتي العدل والجهاد، بطلاً، شجاعاً، وافر الهيبة، توفي بدمشق في شوال سنة (٥٦٩)هـ. انظر : الروضتين(١ /٤٨ – ٢٣٠)، وفيات الأعيان ٥ / ١٨٤ – ١٨٩، البداية والنهاية ١٢ / ٢٧٧.

(٤) انظر: وفيات الأعيان (٣/ ٥٤)، سير أعلام النبلاء ٢١/ ١٢٥.

ثالثاً: ولايته على النظر على كافة الأوقاف التابعة للدولة النورية وكان هذا عام ٥٤٩هـ[(١)]

رابعاً: تقلده منصب القضاء في بلاد مصر وذلك بعهد من نور الدين محمود وكان هذا عام ٥٦٤هـ.

خامساً: تقلده منصب القضاء في بلاد الموصل وكان هذا عام ٥٦٦هـ بعهد من نور الدين محمود فتولى القضاء في بلاد الموصل وما حولها[(٢)].

سادساً: تقلده لمنصب قاضي قضاة الشام زمن الدولة الصلاحية[(٣)] وكان هذا عام ٥٧٢هـ حتى وفاته رحمه الله عام ٥٨٥هـ. كانت هذا المحطات الست أبرز ما كان في حياة مؤلفنا العملية مررت عليها اختصاراً .

(١) انظر: العبر٤/ ٢٥٦

(٢) انظر: البداية والنهاية ١٢/ ٣٢٧.

(٣) نسبة إلى صلاح الدين الأيوبي وهو يوسف بن أيوب بن شاذي، أبو المظفر الملقب "الملك الناصر صلاح الدين" ولد سنة(٥٣٢)هـ وتوفي بدمشق سنة ٥٨٩هـ. انظر : وفيات الأعيان ٧/ ١٣٩، الكامل في التاريخ١٠/ ٢٢٤.

المبحث الخامس

عقيدته ومذهبه

لم يصل - حسب اطلاعي - بين أيدينا كتاب مؤلف في العقيدة للمؤلف رحمة الله عليه حتى نحكم على عقيدته ، وهذا ما يجعل الباحث عن تحقيق هذا الأمر في صعوبة شديدة ؛ فالحكم على عقيدة مسلم ليس بالأمر الهين ، فيضطر الباحث للرجوع إلى ما ذكره أهل العلم في هذا الشأن ، ومن ذلك ما ذكره الإمام الذهبي رحمه الله حيث قال :" وقرأت بخط الشيخ الموفق ابن قدامة قال فسمعنا درسه - يعني درس ابن أبي عصرون - مع أخي أبي عمر وانقطعنا ، فسمعت أخي يقول : دخلت عليه بعد فقال لم انقطعتم عني ؟ قلت: إن ناساً يقولون إنك أشعري فقال والله ما أنا أشعري ، هذا معنى الحكاية. "[1] وهذا نص في عقيدته ولكن ما ينبغي التنبيه له ما علق به السبكي رحمه الله على هذه المقولة عن ابن قدامة فقد قال :" أخشى أن تكون الحكاية موضوعة للقطع بأن ابن أبي عصرون أشعري العقيدة"[2] ، والجواب عن هذا أن المقصود بالمذهب الأشعري الذي نفاه المؤلف عن نفسه هنا هو ما كان فيه مخالفاً لمذهب أهل السنة والجماعة والأشعرية التي قطع بها السبكي له هي ما كان فيها موافقاً لمذهب أهل السنة الجماعة ؛ فمذهب الأشعري أبي الحسن[3] رحمه الله مر بثلاث مراحل :

---

(١) انظر: سير أعلام النبلاء (٢١/ ١٢٥)

(٢) انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٧/ ١٣٥).

(٣) هو علي بن إسماعيل بن أبي بشر إسحاق بن سالم، ينتهي نسبه إلى بلال بن أبي بردة ابن صاحب رسول الله ﷺ أبي موسى الأشعري ، ولد سنة(٢٦٠) ، كان على مذهب المعتزلة، ثم رجع عنه وكرهه وتبرأ وتاب إلى الله تعالى منه، ثم أخذ يرد على المعتزلة، توفي ببغداد سنة (٣٢٤)هـ. انظر ترجمته في: وفيات الأعيان (٣/ ٢٨٤)، شذرات الذهب (٢/ ٣٠٣).

المرحلة الأولى : المذهب الذي نشأ عليه ونصره مدة أربعين عاماً وهو مذهب المعتزلة وقد انتقل عن هذا المذهب .

المرحلة الثانية: خروجه من مذهب المعتزلة والرد عليهم من غير أن يخرج عن مذهب الكلابية في إثباتهم للصفات الذاتية السبع وهي السمع والبصر والكلام والقدرة والإرادة والعلم والحياء فقط ونفي الصفات الخبرية كالوجه واليدين والصفات الفعلية كالغضب والرضى .

المرحلة الثالثة: رجوعه رحمه الله إلى مذهب أهل السنة والجماعة وتأليفه لكتابيه الإبانة ومقالات الإسلاميين وموته عليه ، ومما يؤكد صحة ما قررته من عقيدة المؤلف ؛ ورود بعد العبارات في كتابه هذا يوافق فيها مذهب السلف ، ومن ذلك قوله : « لنا : أن القرآن كلام الله تعالى ، وهو صفة ذاته ، فانعقدت به اليمين كسائر صفاته » ، وعندي : أن الخطأ في نسبة رجل إلى مذهب أهل السنة خير من الخطأ في نسبته إلى غيرهم ، والله تعالى أعلم.

وأما مذهبه رحمه الله ؛ فقد كان شافعي المذهب ، يدل عليه نصوص ثلة من علماء عصره فمن بعدهم ؛ كالإمام الأصبهاني في قوله : « وليس في عصرنا مَن أتقن مذهب الشافعيّ ﷺ مثلُه » . وقول الإمام الذهبي : « شيخ الشافعية ، قاضي القضاة »[1] .

(١) انظر توثيق النقولات في الصفحة التالية .

المبحث السادس
مكانته العلميَّة وثناء العلماء عليه

أثنى العلماء على ابن أبي عصرون رحمه الله ووصفوه بالعلم والتصدر، وتنوعت نصوصهم في ذلك ، ومما تجدر الإشارة إليه قول العماد الأصبهاني : "الفقيه الإمام شرف الدين أبو سعد عبد الله بن محمد بن أبي عصرون، ومن نعوته حجّة الإسلام، مفتي العراق والشام، وهو شيخ العلم العلاّمة، وبفتياه توطَّدت للشرع الدَّعامة، وله الفخار والفخامة، وليس في عصرنا مَن أتقن مذهب الشافعيّ رضي الله عنه مثلُه، وقد أشرق في الآفاق فضله، وصنَّف في المذهب تصانيف مفيدة، قواعدها في العلم مَهيدة، تولّى قاضي القضاة بدمشق وجميع الممالك الملكية النّاصريّة بالشام سنة اثنتين وسبعين بعد وفاة كمال الدين الشهرزوري، وله ثمانون سنة، وكم مهَّد للشريعة سنّة حسنة"[١].

ونعته الذهبي فقال : "ابن أبي عصرون الشيخ الإمام العلامة، الفقيه البارع، المقرئ الأوحد، شيخ الشافعية، قاضي القضاة، شرف الدين، عالم أهل الشام، أبو سعد..."[٢] .

وجاء في وفيات الأعيان : "أبو سعد بن أبي عصرون ، الفقيه الشافعي الملقب شرف الدين؛ كان من أعيان الفقهاء وفضلاء عصره"[٣].

وعنه قال السبكي :" نزيل دمشق وقاضي القضاة بها وعالمها ورئيسها.. كان من أعيان الأمة وأعلامها عارفاً بالمذهب والأصول والخلاف مشاراً إليه في تحقيقات الفقه ديناً خيراً متواضعاً سعيد الطلعة ميمون النقيبة ملأ البلاد تصانيف وتلامذة"[٤].

(١) خريدة القصر (٢/ ٣٥١).

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء (٢١/ ١٢٥).

(٣) انظر: وفيات الأعيان (٣/ ٥٣).

(٤) انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٧/ ١٣٣).

وذكره الصفدي فقال : "القاضي ابن عصرون عبد الله بن محمد بن هبة الله بن المطهر بن علي بن أبي عصرون ابن أبي السري قاضي القضاة شرف الدين أبو سعد التميمي الموصلي الفقيه الشافعي أحد الأئمة الأعلام"(١).

ووصفه ابن كثير رحمه الله بالصلاح والعلم والعمل فقال : " القاضي شرف الدين أبو سعد عبد الله بن محمد بن هبة الله بن أبي عصرون أحد أئمة الشافعية كان من الصالحين والعلماء العاملين"(٢).

ووصفه السيوطي رحمه الله بالفتوى والقضاء فقال :"كان عين الشافعية في زمن السلطانين العادلين نور الدين الشهيد ، وصلاح الدين بن أيوب وكان مفتيهما وقاضيهما"(٣).

وقال عنه ابن العماد :"ابن أبي عصرون قاضي القضاة فقيه الشام شرف الدين الموصلي أحد الأعلام"(٤).وهذا شيء يسير من ثناء العلماء الأعلام على المؤلف رحمه الله وأجزل مثوبته.

ومما وجدته دليلاً على فضل المؤلف : رجوعه للحق ، وهي ميزة عظيمة ؛ فقد قال رحمه الله : « واخترت في المرشد أنه يصير مالكًا للجميع بحكم التقويم ، وأن من للجنسية ، وأرى الآن صحة الوجه الآخر »(٥) .

---

(١) انظر: الوافي بالوفيات (١٧/ ٣٠٩).

(٢) انظر: البداية والنهاية (١٢/ ٤٠٧).

(٣) انظر: الحاوي للفتاوي (١/ ١٤٨)

(٤) انظر: شذرات الذهب (٤/ ٢٨٣).

(٥) انظر : ص ٥٣٩ من هذا الكتاب .

المبحث السابع

آثاره العلمية

مؤلفاته[1]:

١ - الانتصار:

وهو الكتاب المراد تحقيقه ويقع في أربعة مجلدات .

٢- الإرشاد في نصرة المذهب:

ذهب فيما نهب له من حلب كذا ذكره ابن خلكان[2].

٣- التنبيه في معرفة الأحكام:

ورد اسمه في كتب التراجم، ولم أجد له أي إشارة.

٤ - التيسير في الخلاف:

يقع في أربعة مجلدات، ورد ذكره في كتب التراجم، ولم أجد له أي إشارة.

٥- الذريعة في معرفة الشريعة:

ورد في كتب التراجم، من دون تقدير عدد أجزائه، ولم أجد له أي إشارة.

٦- صفوة المذهب في تهذيب نهاية المطلب :

(١) انظر: المصادر السابقة، كشف الظنون (١/ ١٧٤).

(٢) انظر: وفيات الأعيان (٣/ ٥٤).

ورد ذكره في كتب التراجم ويقع في ثمانية مجلدات، وهو مختصر من نهاية المطلب للجويني في شرحه على المزني، وهذا الكتاب ذكره السبكي في الطبقات عند ترجمته للمؤلف فقال: "وله تصانيف عديدة، منها صفوة المذهب في تهذيب نهاية المطلب في نحو ثماني مجلدات ."[1].

٧- مأخذ النظر:

ورد ذكره في كتب التراجم، ولم أجد له أي إشارة.

٨- مختصر في الفرائض:

أوردته كتب التراجم ،ولا أدري هل هو اسم الكتاب أم وصف له ولم أجد له أي إشارة .

٩- المعتمد :

وجدت الإشارة إليه في هذا الكتاب فقط[2] ولم أجد من أشار إليه .

١٠- المرشد:

يقع في مجلدين كما ورد في كتب التراجم وهو كتاب فقهي، مختصر، أشار له المصنف في مقدمة كتابه هذا ، ونقل عنه الأصحاب في كتبهم ، كما في أسنى المطالب[3]، وفتح الوهاب[4]، والحاوي للسيوطي[5] ، كما ذكره المؤلف نفسه في هذا الكتاب[6]

(١) انظر: طبقات الشافعية الكبرى (١/ ٥١٣).

(٢) انظر : ص ٤٥٣ و : ص ٤٨٣.

(٣) انظر: (٤/ ٢٢١، ٢٩٤).

(٤) انظر:(٣/ ٢٦٩).

(٥) انظر: الحاوي للفتاوي (١/ ٢٠، ٢١٨).

(٦) انظر: ص ٥٣٩ .

١١- فوائد المهذّب:

كذا أوردته كتب التراجم، وأنه يقع في مجلدين، ووجدت في حاشية إعانة الطالبين نقلاً عنه بالاسم في باب صلاة النفل[١]، ولم أجد له أي إشارة غير ما ذكرت.

١٢- فتاوى ومسلسلات في الحديث:

ذكرها البغدادي في هدية العارفين[٢]، ولا أدري هل هذا هو اسمه أم أنه وصف له ولم أجد له أي إشارة.

(١) انظر: (١/ ٢٨٣).

(٢) انظر: (١/ ٤٥٧).

الفصل الثاني

دراسة كتاب (الانتصار)

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: تحقيق اسم الكتاب، وتوثيق نسبته إلى مؤلفه .

المبحث الثاني: أهميَّة الكتاب ومكانته العلمية .

المبحث الثالث: منهج المؤلِّف في الكتاب في القسم المراد تحقيقه .

المبحث الرابع: مصادر المؤلّف في كتابه في القسم المراد تحقيقه .

المبحث الخامس: التعريف بمصطلحات الكتاب في القسم المراد تحقيقه .

المبحث السادس :وصف النسخة الخطية ونماذج منها.

المبحث الأول

تحقيق اسم الكتاب، وتوثيق نسبته إلى مؤلفه

أولاً: اسم الكتاب:

سمّى المؤلف كتابه هذا: **(الانتصار)** وقد جاء في مقدّمة الكتاب تسمية المؤلف لكتابه هذا بهذا الاسم، وجرى النقل عنه في كتب المذهب باسم **"الانتصار"**، أيضاً هكذا مجرداً، وهو الاسم الذي أجمعت على أصله كتب التراجم، وبعض أصحاب الفهارس جعل التسمية: **(الانتصار لمذهب الشافعي)**[(١)].

وقد جاء اسم الكتاب في نسخته المخطوطة الوحيدة التي بأيدينا، في الأجزاء، الثاني والثالث، والرابع، باسم "الانتصار" هكذا مجرداً، بينما جاءت التسمية على غلاف المجلّد الأول بزيادة جاءت كما يلي: **"الانتصار لما جُرِّد في المذهب من الأخبار والاختيار"**.

وهذا مأخوذ من كلام المؤلّف في مقدِّمته؛ حيث يقول: "والله بكرمه المستعان على بلوغ هذه الإرادة **انتصاراً لما تضمنه من الأخبار والاختيار**، وقد سميته بكتاب **الانتصار** ..."؛ والذي يظهر أنه تصرف ممن نسخ الكتاب والله أعلم .

---

(١) انظر: كشف الظنون (١/ ١٧٤)، هدية العارفين (١/ ٢٣٨).

وأما تسميته بـ"الانتصار لمذهب الشافعي" فهو ليس اسماً له وإنما لما تميز به الكتاب من ترجيح لمذهب الشافعي رحمه الله على ما ذكره المؤلف في ثنايا كتابه من المذاهب والأقوال.

وعلى هذا فلا إشكال في القطع باسم هذا الكتاب بـ **"الانتصار"** الذي ورد ذكره في كتب السير والتراجم مضافاً إلى ابن أبي عصرون رحمه الله.

ثانياً: توثيق نسبة الكتاب :

نصّ المؤلف نفسه في مقدمة هذا الكتاب المراد تحقيقه على أنه سمَّاه بـ**"الانتصار"**، فدلَّ على أنه كتاب الانتصار المنسوب إليه.

كما تظهر نسبة الكتاب على غلاف كل جزء من أجزاء الكتاب الأربعة منها.

وقد صرح كثير ممن اقتبس أو نقل من هذا الكتاب باسمه واسم مؤلفه، من ذلك قول النووي رحمه الله في المجموع: "...في كتاب الانتصار لأبي سعد بن أبي عصرون أنه لو اغتسل جماعة في ماء لو فرق على قدر كفايتهم استوعبوه أو ظهر تغيره لو خالفه صار مستعملا في أصح الوجهين..."، [1]وهذا نقل بالنص من عالم كبير في مذهب الشافعي رحمهما الله جميعاً صرح فيه بالاسم، وفي أحيانٍ يذكر الناقل اسم الكتاب دون ذكر النص المنقول[2].

---

(١) (١/ ٧٤)

(٢) ومن ذلك ما جاء في أسنى المطالب (٤/ ٢٩٤)، الفتاوى الكبرى للهيتمي(٣/ ٢٠٩)، حاشية عميرة (٢/ ١٥٢)، حاشية الجمل على المنهاج (٧/ ٢٢٩)، مغني المحتاج (٢/ ٢٤٤)، الأشباه والنظائر للسيوطي (١/ ٣٣٧)، نهاية المحتاج (٥/ ٢٥٥).

كما أن المؤلف يقول : واخترت في المرشد[1] والمرشد هذا كتاب للمؤلف نفسه[2].

كما أنني لم أجد من طعن في نسبة هذا الكتاب لمؤلفه، وهذا كله يقطع بصحة نسبة كتاب الانتصار لمؤلفه ابن أبي عصرون رحمه الله.

(١) انظر ص ٥٣٩ .

(٢) انظر ص ٢٨ .

المبحث الثاني
أهميَّة الكتاب ومكانته العلمية

تبرز مكانة هذا الكتاب وأهميته أن مؤلفه رحمه الله من كبار علماء الشافعية العراقيين ، وقد ذكر النووي أنهم في نقل المذهب وقواعده ووجوهه أضبط وأدق غالبًا إن لم يكن دائمًا من الخراسانيين ، وما سبق من ثناء العلماء عليه دليل على علو قدره ، وقد تميز كتابه هذا بذكر الراجح والصحيح في المذهب الشافعي وهي موافقة في الأغلب للراجح والصحيح فيه ، كما نجده يذكر في بعض المسائل القديم والجديد في فقه الشافعي ، كما تميز الكتاب بذكره أقوال كثير من السلف من الصحابة والتابعين وفقهاء المذاهب عامة وذكره للأدلة من الكتاب والسنة وآثار الصحابة والتابعين بلغ عددها من غير المكرر في هذا الجزء المحقق من الكتاب (٣٦٠) آية وحديثًا وأثرًا .

المبحث الثالث

منهج المؤلِّف في الكتاب في القسم المراد تحقيقه

اختصر المؤلف عرض منهجه في مقدمته بقوله :"ورأيتُ الاهتمام بكتاب أقتصر فيه على مشاهير الأقوال والوجوه، مع التصريح بمذاهب المخالفين على وجه الإيجاز، والاكتفاء بحكاية مذاهب الأعلام منهم والاقتصار على دليل الصحيح منها، وقد تقع الإشارة إلى الإجابة عن دليل المخالفين "[1].

وقد تابع المؤلف في ترتيب كتابه هذا ما فعله صاحب المهذب في ترتيبه لكتابه ، فقسمه إلى كتب جامعة لأبواب تحوي فصولاً، مشتملة على عدد كبير من المسائل، لكن الفصول أتت غير مترجم لها، فهو يبدأ بالمسألة عقب الفصل من دون عنوان ، كما أن بعض الفصول قد لا تحتوي إلا على مسألة أو مسألتين ، وكثيراً جداً كان المؤلف ينقل عبارة المهذب بحالها مع بعض التصرف اليسير، وحذف القول المرجوح عنده .

(١) انظر : ص ٤ من هذا الكتاب .

المبحث الرابع
مصادر المؤلّف في كتابه في القسم المراد تحقيقه

تنوعت مصادر المؤلف في كتابه هذا وبالتتبع وجدت أنه قد اعتمد على مجموعة من الكتب من أهمها :

١- الأم للشافعي، وهو كتاب معروف ، طبعته دار المعرفة ، بيروت ، عام ١٣٩٣هـ .

٢- مختصر المزني، لإسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن مسلم المزني المصري، ت(٢٦٤)هـ، طبعته دار المعرفة ، بيروت ، عام ١٤١٠هـ .

٣- الحاوي الكبير لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري ، المعروف بالماوردي ، ت(٤٥٠)هـ ، طبعته دار الكتب العلمية ، بيروت ، عام ١٤١٤هـ .

٤- المهذب، لأبي إسحاق الشيرازي (ت ٤٧٦هـ) ، طبعته دار الكتب العلمية ، بيروت .

٥- الشامل شرح مختصر المزني، لعبد السيد بن محمد بن عبد الواحد ابن الصباغ المتوفى سنة (٤٧٧)هـ ، حقق في مجموعة رسائل دكتوراه في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة .

٦- حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ، لأبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال المتوفى سنة (٥٠٧)هـ.، طبعته مكتبة الرسالة الحديثة ، ١٩٨٨م .

المبحث الخامس

التعريف بمصطلحات الكتاب في القسم المراد تحقيقه

استعمل المؤلف في كتابه هذا الكثير من المصطلحات التي درج عليها أصحاب الشافعي وهي معروفة المعنى عند علماء المذاهب وهي على هذا النحو :

القول :

وهو ما كان للإمام الشافعي، سواءً كان قولاً قديماً أو جديداً له وقول الإمام القديم هو ما قرره ببغداد ورواه عنه تلاميذه العراقيون ، وقوله الجديد هو ما قرره ورواه عنه تلاميذه بعد دخوله مصر(١) .

الوجه :

وهو من أقوال أصحاب الإمام الشافعي المنتسبين إلى مذهبه يخرجونها على أصوله التي أصلها ويستنبطونها من قواعده .

الطريق:

وقد استعمله المؤلف رحمه الله بمعنى الوجه(٢) .

الأصحاب:

وهم كل من وافق الإمام الشافعي وتابعه على مذهبه سواء صحبه حال حياته وجلس إليه أم لا.

---

(١) انظر: مغني المحتاج (١/ ١٢)، نهاية المحتاج (١/ ٥٠) منهاج الطالبين (٦٥) مقدمة تحقيق نهاية المطلب (١٣٢) معجم في مصطلحات فقه الشافعية ص(٤٢) .

(٢) السابق نفسه .

الأصلح :

وقد استعمله المؤلف بمعنى الأشبه .

النقل والتخريج :

وهو أن يجيب الإمام بحكمين مختلفين في صورتين متشابهتين ولم يظهر ما يصلح للفرق بينهما، فينقل الأصحاب جوابه من كل صورة إلى الأخرى فيحصل في كل صورة منهما قولان منصوص ومخرج، المنصوص في هذه هو المخرج في تلك والمنصوص في تلك هو المخرج في هذه، وحينئذ يقولون : قولان بالنقل والتخريج أي نقل المنصوص من هذه الصورة إلى تلك وخرج فيها، وكذلك بالعكس[1]

الصحيح :

استعمل المؤلف هذا المصطلح في بيان الأرجح من الوجوه والطرق والأقوال، على حد سواء[2] .

النص :

وهو لما نص عليه الشافعي رحمه الله في كتابه الأم[3] .

الأشبه :

وهو الأقوى شبهًا بالعلة ، وقد استعمله الشيخ بمعنى الأقرب إلى الصحيح .

---

(١) انظر : مغني المحتاج (١/ ١٢)، نهاية المحتاج (١/ ٥٠) منهاج الطالبين (٦٥) مقدمة تحقيق نهاية المطلب (١٣٢) معجم في مصطلحات فقه الشافعية ص(٤٢) ..

(٢) السابق نفسه .

(٣) السابق نفسه .

قال الشيخ:

وهذا ورد كثيراً في ثنايا الكتاب والمقصود بالشيخ كما ظهر لي أنه هو نفسه المؤلف ابن أبي عصرون رحمه الله ويدل على ذلك ما جاء في قوله : قال الشيخ أيده الله: واخترت في المرشد أنه يصير مالكاً للجميع بحكم التقويم وأن مِن للجنسية ، وأرى الآن صحة الوجه الآخر ؛ لأنه ليس للجنسية هاهنا مدخل والتقويم لم يقتض أن يكون جميعه له حين قال له منه بقدر قيمة ألف[1].

ووجه الدلالة من هذا النص أن للمؤلف كتاباً مختصراً في الفقه اسمه المرشد جرت الإشارة إليه في مبحث آثاره العلمية[2] .

(١) انظر : ص ٥٣٩ من هذا الكتاب .

(٢) انظر : ص ٢٨ من هذا الكتاب .

المبحث السادس

وصف النسخة الخطية ونماذج منها

النسخة الخطية في القسم المراد تحقيقه كما يلي :

- من أول كتاب الحدود وحتى نهاية باب جامع الإقرار.
- مقدار اللوحات (١٠١) لوحة.
- عدد الأسطر (٢٠) سطراً في الوجه الواحد ، وعدد الكلمات في كلّ سطر تقريبا (١٧) كلمة.

ووصفها كالتالي:

١- عدد نسخ المخطوط: نسخة وحيدة.

٢- مكان وجود النسخة: مكتبة أحمد الثالث بطوبقابي سراي، إستنبول.

٣- رقمها: محفوظة تحت رقم: (١١٠٢)، فقه شافعي.

٤- مزايا المخطوط:

وضوح الخط وسهولة قراءته والنسخة بها سقط قليل، وقد سلمت من الطمس إلا شيئاً يسيراً في اللوحات الأخيرة.

نماذج من النُّسخة المخطوطة

صورة غلاف المجلد الأول



صورة اللوحة الأولى من بداية نصيبي من التحقيق

أبو حنيفة لا يسقط من المسلم فيؤخذ من المسلم خراج السواد وقد سبق الكلام عليه
كتاب الحدود : باب حد الزنا
الزنا حرام وهو من الكبائر العظام والأصل فيه قوله تعالى ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة ومقتا
وساء سبيلا وقوله تعالى والذين لا يدعون مع الله إلها آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولا
يزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاما يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهانا وروى عبد الله
بن مسعود قال سألت رسول الله أي الذنب أعظم قال أن تجعل لله ندا وهو خلقك قلت إن ذلك
لعظيم قال قلت ثم أي قال أن تزاني حليلة جارك إذا وطئ رجل من أهل دار الإسلام امرأة محرمة عليه من
غير عقد ولا شبهة عقد ومن غير ملك ولا شبهة ملك وهو بالغ عاقل مختار عالم بتحريم الزنا وجب
عليه الحد وقد كان الحد في أول الإسلام حبس الثيب وأذى البكر بالتوبيخ وعليه يدل قوله تعالى واللاتي
يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن
الموت أو يجعل الله لهن سبيلا وقوله تعالى واللذان يأتيانها منكم فآذوهما وقوله من نسائكم إضافة
زوجية كقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم ولا فائدة في هذه الإضافة إلا اعتبار الثيوبة ولأنه ذكر
عقوبتين إحداهما أغلظ فكانت الغليظة للثيب كالرجم مع الجلد وقيل إن المراد بالنساء الأبكار والإضافة
إضافة الجنسية وجعل الحبس حدهن وجعل الأذى عقوبة الرجال لأن قوله تعالى واللذان لا ينصرف إلا إلى
الرجال وقد نسخ الأمران بما روى عبادة بن الصامت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال خذوا عني خذوا عني قد جعل
الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم وقيل إنما نسخ ذلك بالقرآن
وهو قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة فعلى قول من جعله عقوبة الأبكار
أو يقول إن الخبر ورد مبينا لقوله تعالى أو يجعل الله لهن سبيلا وهو بيان مجمل القرآن بالسنة وكان النسخ
إنما يكون في قطع حكم مطلق في الظاهر فأما المشروط بشرط إذا زال شرطه فلا يكون نسخا والحكمة
نسخا وشرطه بيان السبيل وقيل إن الحبس لم يكن حدا وإنما هو ليتبين حدهن في الثاني فتبينه السنة

صورة اللوحة الأخيرة من المخطوط

بملكه وعليه الولاء لما قدمته وأمه قن وإن الولدان الآخران مملوكان لأنهما ولدا أمته من غيره وإن عين الأكبر تعين نسبه
وحريته ثم يسأل عن جهة الاستيلاد فإن قال استولدتها في ملكي فحكم الأصل ولا ولاء عليه والأمة أم ولد والأوسط
والأصغر على الوجهين أصحهما أنهما يعتقان بموت السيد لما قدمته وإن قال استولدتها في نكاح فالولد حر بالملك
وعليه الولاء لأنه عتق بعد ما مسه الرق والأمة قن لأنها علقت منه في غير ملكه والأوسط والأصغر مملوكان لما قدمته
فإن مات قبل البيان وخلف ابنا يحوز الميراث قام مقامه في البيان فإن عين كان الحكم فيه على ما ذكرته إذا عين المورث
وإن لم يكن له وارث أو كان ولم يعين عرض الأولاد معه على القافة فإن عينت القافة واحدا فهو كما لو عينه الوارث
فإن لم يكن قافة أو كانت واشتكل عليها أقرع بينهم لتمييز الحرية فإن خرجت القرعة على واحد حكم بحريته ولا يثبت
نسبه وأما الأمة فإنه يبحث عن جهة استيلادها فإن كان في ملكه فهي أم ولده وإن كان في نكاح فهي أمة قن وإن لم
يعرف فهي على الوجهين ولا يرث الابن الذي لم يتعين نسبه ولا يوقف له نصيب من التركة على أصح الوجهين ويدفع الجميع
إلى المعروف النسب وحكي عن المزني أنه قال يدفع إلى المعروف النسب النصف ويوقف النصف وحكي عنه أيضا أنه
يدفع إلى المعروف الربع وإلى الأصغر الربع ويوقف النصف ولا وجه لواحد منهما لأنه لم يثبت نسب غيره فوجب دفع الجميع
إليه فرع إذا كان له أمة لها ولد فأقر بنسبه ولم يعين جهة الاستيلاد فادعت أنه أحبلها في ملكه ومات
ولم يعين وأنكر الوارث ما ادعته فأظهر الوجهين أن القول قول الأمة والثاني القول قول الوارث مع يمينه
يحلف على نفي العلم لنا أن الظاهر من ولده منها أنها علقت به في ملكه فصل إذا ادعى نسب صغير لم يكن
ذلك إقرارا بزوجيتها لنا أنه يجوز أن يكون علقت به من وطء بشبهة فلا يلزمه الزوجية مع الاحتمال فصل
إذا مات رجل وخلف ابنين فأقر أحدهما بدين على أبيه وأنكر الآخر فإن كان المقر عدلا جاز أن يثبت الدين
بشهادته شاهدا آخر معه أو شهادة امرأتين أو يمين المستحق وإن لم يكن عدلا حلف أخوه ولم يلزمه شيء وأما
المقر فيلزمه من الدين بقدر حصته من الميراث في أصح القولين والقول الثاني يلزمه الجميع وهو مذهب أبي
حنيفة لنا أنه لو لزمه بالإقرار جميع الدين لم تقبل شهادته به إذا كان عدلا لأنه يدفع بها عن نفسه
ضررا والله أعلم. تم كتاب الجنايات وهو آخر كتاب الانتصار ولله الحمد

النص المحقق

كتاب[1] الحدود [2]

باب[3] حد الزنا[4]

الزنا حرام، وهو من الكبائر[5] العظام، والأصل[6] فيه قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَـٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴾[7]، وقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَـٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ﴿٦٨﴾ يُضَـٰعَفْ لَهُ ٱلْعَذَابُ يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِۦ مُهَانًا ﴾[8] .

---

(١) الكتاب لغة: الضم والجمع، يقال: كتب يكتب كَتْبًا وكِتَابةً وكتابًا، واصطلاحا: اسم لجملة مختصة من العلم مشتملة على أبواب وفصول. انظر: لسان العرب ١/ ٦٩٨ (كتب)، وحاشية الجمل ١/ ٢٦ .

(٢) الحدود جمع حد، وهو في اللغة : المنع ، والحد هو الحاجز والفاصل بين الشيئين ، انظر: لسان العرب ٣/ ١٤٠، مختار الصحاح ١/ ٦٨ .

وفي الاصطلاح: عقوبة مقدرة على ذنب وجبت حقا لله تعالى كما في الزنى، أو اجتمع فيها حق الله وحق العبد كالقذف فليس منه التعزير لعدم تقديره، ولا القصاص لأنه حق خالص لآدمي ، انظر: مغني المحتاج ٥/ ٤٦٠، وحاشيتي قليوبي وعميرة ٤/ ١٨٥ .

(٣) الباب لغة: فرجة يتوصل بها من داخل إلى خارج وبالعكس ، واصطلاحا: اسم لجملة مختصة من العلم مشتملة على فصول. انظر: لسان العرب ١/ ٢٢٤ (بوب)، وحاشية الجمل ١/ ٢٦، حاشية البجيرمي على الخطيب ١/ ٦٥.

(٤) الزنا : يمد ويقصر والمد لغة تميم والقصر لغة الحجاز والقصر أفصح ؛ لأن القرآن جاء به ، وهو الفجور والبغي، انظر لسان العرب١٤/ ٣٥٩، تاج العروس٣٨/ ٢٢٦.

واصطلاحا: إيلاج حشفة أو قدرها في فرج محرم لعينه مشتهى طبعًا بلا شبهة ،انظر: فتح الوهاب ٢/ ١٩٠، وحاشية الجمل ٥/ ١٢٨.

(٥) الكبائر جمع كبيرة، وهي لغة: الإثم ، واصطلاحاً: كل ذنب فيه حد في الدنيا أو وعيد في الأخرة أو ترتب عليه لعنة أو غضب أو نفي إيمان ، اختلف العلماء في تعريفها وفي عددها ، انظر: لسان العرب ٥/ ١٢٩ (كبر)، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/ ١٦٠، شرح العقيدة الطحاوية ٢/ ٥٢٥ .

(٦) للأصل عدة إطلاقات وهو هنا بمعنى الدليل، انظر: نهاية السول شرح منهاج الوصول ١/ ١٠، مختصر التحريرص١٣.

(٧) [الإسراء: ٣٢].

(٨) [الفرقان : ٦٨ ، ٦٩].

وروى عبد الله بن مسعود(1) قال: سألت رسول الله أي الذنب أعظم قال: أن تجعل لله أنداداً وهو خلقك. قلت: إن ذلك لعظيم. قال: قلت: ثم أي؟ قال: أن تزاني حليلة جارك(2).

إذا وطئ رجل من أهل دار الإسلام(3) امرأة محرمة عليه من غير عقد ولا شبهة عقد (4)، ومن غير ملك ولا شبهة ملك (5)، وهو بالغ عاقل مختار عالم بتحريم الزنا، وجب عليه الحد(6)، وقد كان الحد في أول الإسلام حبس الثيب وأذى البكر بالتوبيخ(7)، وعليه يدل قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡۖ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمۡسِكُوهُنَّ فِي ٱلۡبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلۡمَوۡتُ أَوۡ يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلٗا ﴾(8) .

---

(1) عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي ، أبو عبد الرحمن صاحب رسول الله ﷺ الإمام الحبر، فقيه الأمة، من السابقين الأولين، والنجباء العالمين، شهد بدراً، وهاجر الهجرتين، وكان يوم اليرموك على النفل، ومناقبه غزيرة، روى علما كثيراً .مات سنة ٣٢هـ، بالمدينة انظر: الاستيعاب ٣/ ٩٨٧، وأسد الغابة ٣/ ٣٨١، والإصابة ٤/ ١٩٨.

(2) أورده المؤلف هكذا بجمع ند وبدون ذكر قتل الولد، ولفظ الحديث " أن تجعل لله نداً وهو خلقك ، قلت ثم أي قال أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك ، قلت ثم أي قال أن تزاني حليلة جارك " أخرجه البخاري في كتاب تفسير القرآن، باب قوله تعالى: ﴿ فَلَا تَجۡعَلُواْ لِلَّهِ أَندَادٗا وَأَنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ﴾ ، (٤٤٧٧)، ومسلم في كتاب الإيمان، باب كون الشرك أقبح الذنوب وبيان أعظمها بعده (٨٦).

(3) هي الدار التي غلب عليها الإسلام ظهوراً وشيوعاً وتظهر فيها شعائر الإسلام كالأذان وإقامة الجماعات والصيام وتقابلها دار الكفر، انظر: الشرح الممتع لابن عثيمين ١٠/ ٣٢٤.

(4) كما لو تزوج امرأة بلا ولي عند الجمهور خلافاً للحنفية، انظر شرح فتح القدير٥/ ٢٥٣، حاشية رد المحتار١٢/ ٤٧٢.

(5) كما لو وطيء رجل أمة ابنه ، انظر: الإقناع ٢/ ٦٦١.

(6) التنبيه ص ٢٤١، ونهاية المطلب ١٧/ ١٨٠، وتكملة المجموع ٢٠٧.

(7) الحاوي الكبير ١٣/ ١٨٨، وتفسير البيضاوي ٢/ ٦٥.

(8) [النساء: ١٥].

وقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذَانِ يَأۡتِيَـٰنِهَا مِنكُمۡ فَـَٔاذُوهُمَا ﴾[1]، وقوله: ﴿ مِن نِّسَآئِكُمۡ ﴾[2] إضافة زوجية؛ كقوله تعالى: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤۡلُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ﴾[3]

ولا فائدة في هذه الإضافة إلا اعتبار الثيوبة[4]، ولأنه ذكر عقوبتين إحداهما أغلظ، فكانت المغلظة للثيب؛ كالرجم مع الجلد[5].

وقيل[6] : إن المراد بالنساء الأبكار، والإضافة إضافة الجنسية، وجعل الحبس حدهن، وجعل الأذى عقوبة الرجال؛ لأن قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذَانِ ﴾ لا ينصرف إلا إلى الرجال[7].

وقد نسخ[8] الأمران[9] بما روى عبادة بن الصامت[10] أن النبي ﷺ قال: **((خذوا عني خذوا عني ؛ قد جعل الله لهن سبيلاً: البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم))**[11].

---

(١) [النساء: ١٦].

(٢) [النساء: ١٥].

(٣) [البقرة: ٢٢٦].

(٤) تفسير مقاتل ١/ ٣٦٢.

(٥) الحاوي الكبير ١٣/ ١٨٧، ١٨٨، ونهاية المطلب ١٧/ ١٧٨.

(٦) تفسير مقاتل ١/ ٣٦٣، وتفسير القرطبي ٥/ ٨٦، وانظر: نهاية المطلب ١٧/ ١٧٨.

(٧) قال البيضاوي في تفسيره ٢/ ٦٥: ﴿ وَٱلَّذَانِ يَأۡتِيَـٰنِهَا مِنكُمۡ ﴾ يعني: الزانية والزاني. وانظر أيضا : تفسير النسفي ١/ ٣٤١.

(٨) النسخ في اللغة: النقل والإزالة، انظر لسان العرب ٣/ ٦١ ، مقاييس اللغة ٥/ ٤٢٤، وفي الاصطلاح: رفع حكم شرعي بدليل شرعي متراخ عنه، انظر: مختصر التحرير ص ١٨١، إرشاد الفحول ٢/ ٤٩.

(٩) تفسير الشافعي ٢/ ٥٤٧، وتفسير الخازن ١/ ٣٥٣.

(١٠) هو: عبادة بن الصامت بن قيس بن أصرم. أبو الوليد، شهد العقبة الأولى والثانية والثالثة. آخى رسول الله ﷺ بينه وبين أبى مرثد الغنوي، شهد بدرا والمشاهد كلها، ثم وجهه عمر إلى الشام قاضيا ومعلما، فأقام بحمص، ثم انتقل إلى فلسطين، ومات بها، سنة وفاته ٣٤هـ.
انظر: معرفة الصحابة ٤/ ١٩١٩، والاستيعاب ٢/ ٨٠٨، وأسد الغابة ٣/ ١٥٨، والإصابة ٣/ ٥٠٥.

(١١) أخرجه مسلم في كتاب الحدود، باب حد الزنى (١٦٩٠).

وقيل[1]: إنما نسخ ذلك بالقرآن وهو قوله تعالى: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ﴾[2] على قول من جعله عقوبة الأبكار[3] ، أو نقول إن الخبر ورد مبيناً[4] لقوله تعالى: ﴿ أَوْ يَجْعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ﴾[5] ويجوز بيان مجمل[6] القرآن بالسنة[7]، ولأن النسخ إنما[8] يكون في قطع حكم مطلق[9] في الظاهر [10]، فأما المشروط بشرط[11] إذا زال شرطه فلا يكون زوال حكمه نسخاً وشرطه بيان السبيل.

---

(١) تفسير مقاتل ١/ ٣٦٣، وتفسير الشافعي ٢/ ٥٤٧، والجامع لأحكام القرآن ٥/ ٨٤، وتفسير الخازن ١/ ٣٥٤.

(٢) [النور : ٢].

(٣) كابن عباس رضي الله عنهما، انظر : تفسير القرآن العظيم ٢/ ٧٩.

(٤) البيان في اللغة الوضوح والانكشاف ، انظر لسان العرب١٣/ ٦٢، المصباح المنير١/ ٧٠.

وفي الاصطلاح : إظهار المعنى وإيضاحه للمخاطب، انظر: البرهان١/ ١٢٤، البحر المحيط٣/ ٦٤.

(٥) [النساء : ١٥].

(٦) المجمل هو المجموع بدون تفصيل، انظر: المصباح المنير١/ ١٣٤، ومقاييس اللغة ١/ ٤٨١.

وفي الاصطلاح: ما تردد بين محتملين فأكثر على السواء، انظر: شرح الكوكب المنير ٣/ ٤١٣، العدة١/ ١٤٢.

(٧) انظر: الأصول في الفصول ٢/ ٣٣٥، والعدة في أصول الفقه ٣/ ٨٠٦، وأصول السرخسي ٢/ ٧١.

(٨) ورد في الأصل كلمة : أن . بعد إنما ، وهي سبق قلم.

(٩) من الإطلاق وهو الإرسال وهو ما لا يقيد بشرط أو غير المعين، انظر: المعجم الوسيط ٢/ ٥٦٤، تاج العروس٢٦/ ١٠٢.

وفي الاصطلاح: ما تناول واحداً غير معين، انظر: مختصر التحرير ص١٦٤، البرهان١/ ٣٥٦.

(١٠) خلاف الباطن وهو البيِّن ، انظر: القاموس ١/ ٥٥٧، تاج العروس ١٢/ ٤٧٩.

وفي الاصطلاح : كل كلام ظهر المراد به للسامع بنفس السماع بغير تأمل ، انظر: أصول الشاشي ١/ ٦٨، أصول البزدوي ١/ ٨ . وبخصوص هذه المسألة ينظر: البرهان ١/ ١٦١، والإحكام في أصول الأحكام ٣/ ١٥٧، ونهاية السول ١/ ٢٤٢.

(١١) الشرط في اللغة: الشق والعلامة ، انظر: لسان العرب٧/ ٣٢٩، المعجم الوسيط١/ ٤٧٨.

وفي الاصطلاح: ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته، انظر مختصر ابن الحاجب٢/ ٧، الحدود للباجي ص٦٠.

وقيل[1]: بأن الحبس لم يكن حداً وإنما أمر به ليبين حدهم في الثاني فبينته السنة .

/ وقيل[2]: إن ذلك منسوخ بآية الرجم التي نسخ رسمها وبقي حكمها، ولهذا قال عمر رضي الله عنه[3] : لولا أن يقول الناس زاد عمر في كتاب الله لكتبت على حاشية المصحف : الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة. فأنا قد قرأتها على عهد رسول الله ﷺ[4].وروي عن أبي بن كعب[5] مثله[6] . [٩١/أ]

أو نقول : ثبت أن رسول الله ﷺ رجم عنده طائفة من الناس[7] .

---

(١) نهاية المطلب ١٧/ ١٧٩.

(٢) انظر: أصول السرخسي ٢/ ٧١، والحاوي الكبير ١٣/ ١٩٠، وجامع البيان ٨/ ٤٣٩، وتفسير ابن عطية ٢/ ٢٢، أحكام القرآن للشافعي ١/ ٣٠٤ .

(٣) هو: عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى ، القرشي العدوي، أبو حفص، ولد بعد الفيل بثلاث عشرة سنة. ثاني الخلفاء الراشدين، وأول من لقب بأمير المؤمنين، أسلم قبل الهجرة بخمس سنين، شهد الوقائع، وبويع بالخلافة يوم وفاة أبي بكر سنة ١٣هـ بعهد منه. قتله أبو لؤلؤة فيروز الفارسيّ غيلة، بخنجر في خاصرته وهو في صلاة الصبح. وعاش بعد الطعنة ثلاث ليال سنة ٢١هـ. انظر: معرفة الصحابة ١/ ٣٨، وأسد الغابة ٤/ ١٣٧ .

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الحدود (٦٨٣٠) ، ومسلم في كتاب الحدود (١٦٩١) من دون قوله "حاشية المصحف " وأخرجه بلفظه البيهقي ٨/ ٣٧٠ برقم (١٦٩٢٠).

(٥) هو أبي بن كعب بن قيس بن عبيد بن زيد بن معاوية، سيد المسلمين علما وقرآنا وفقها، أبو المنذر شهد بدرا والعقبة، أمر النبي ﷺ بعرض القرآن عليه ، بشره ﷺ وقال له: «ليهنك العلم أبا المنذر» كان أقرأ الصحابة، اختلف في وفاته والصحيح: سنة ثلاثين في خلافة عثمان رضي الله عنه، انظر: الاستيعاب ١/ ٦٥، وأسد الغابة ١/ ١٦٨.

(٦) ونصه " كنا نقرأ في سورة الأحزاب الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة" أخرجه أحمد في مسنده ٣٥/ ١٣٤ (٢١٢٠٧)، والحاكم في مستدركه ٢/ ٤٥٠ (٣٥٥٤)، البيهقي في السنن الكبرى ٨/ ٣٦٧ برقم (١٦٩١١)، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي، وصححه الألباني في الصحيحة٦/ ٤١٢ برقم ٢٩١٣.

(٧) رجم النبي ﷺ مشهور في قصة ماعز والغامدية، حديث رجم ماعز أخرجه البخاري في كتاب الحدود ، باب هل يقول الإمام للمقر: لعلك لمست أو غمزت (٦٨٢٤)، ومسلم في كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى (١٦٩٢).

ورجم عمر[1]، ورجم علي[2][3]، فيكون الرجم متواتراً[4] من طريق المعنى[5]، ويجوز نسخ الكتاب بالسنة المتواترة[6].

إذا ثبت هذا فإن كان الزاني محصناً وجب عليه الرجم، ولم يخالف أهل العلم في وجوب الرجم إلا ما يحكى عن الخوارج[7]، فإنهم قالوا: حد الثيب والبكر هو الجلد[8]،

---

(١) أثر رجم عمر أخرجه مالك في الموطأ ٢/ ٨٢٣ (٩)، ولفظه: « عن أبي واقد الليثي، أن عمر بن الخطاب أتاه رجل وهو بالشام فذكر له أنه وجد مع امرأته رجلا . فبعث عمر بن الخطاب أبا واقد الليثي إلى امرأته يسألها عن ذلك. فأتاها وعندها نسوة حولها، فذكر لها الذي قال زوجها لعمر بن الخطاب. وأخبرها أنها لا تؤخذ بقوله، وجعل يلقنها أشباه ذلك لتنزع فأبت أن تنزع، وتمت على الاعتراف، فأمر بها عمر فرجمت ».

(٢) علي بن أبي طالب بن عبد المطلب الهاشمي القرشي، أبو الحسن: أمير المؤمنين، رابع الخلفاء الراشدين وأحد العشرة المبشرين، وابن عم النبي وصهره، وأحد الشجعان الأبطال، ومن أكابر الخطباء والعلماء بالقضاء، وأول الناس إسلاما بعد خديجة. قتله عبد الرحمن بن ملجم المرادي غيلة في مؤامرة ١٧ رمضان سنة ٤٠هـ، انظر: معرفة الصحابة ١/ ٥٧، والاستيعاب ٣/ ١٠٨٩، والإصابة ٤/ ٤٦٤.

(٣) أثر رجم علي لشراحة بنت مالك أخرجه البخاري في كتاب الحدود، باب رجم المحصن (٦٨١٢).

(٤) من : تواترت الإبل : إذا تتابعت ، وهو الحديث الذي يرويه جماعة يستحيل تواطؤهم على الكذب عادة، ويكون مستند خبرهم الحس. القاموس المحيط ٢/ ٢١٤، والكفاية للخطيب البغدادي ١/ ٨٨ .

(٥) انظر: الشريعة للآجري ٣/ ١١٩٤، والشرح الكبير ١٢/ ١٢٨.

(٦) أصول السرخسي٢/ ٦٧، المحصول للرازي٣/ ٥١٩، وهذا القول خلاف مذهب الشافعي المقطوع به ، انظر: البحر المحيط٣/ ١٨٦، المحصول ٣/ ٥١٩، الفصول في الأصول ٣/ ٤٨.

(٧) الخوارج: طائفة خرجت على أمير المؤمنين علي ﷺ حين جرى أمر المحكمين واجتمعوا بحروراء من ناحية الكوفة وكانوا يومئذ اثني عشر ألف رجل أهل صلاة وصيام، وفيهم قال النبي ﷺ: «**تحقر صلاة أحدكم في جنب صلاتهم** ....»، وكبار فرق الخوارج ست: الأزارقة ، والنجدات ، والعجاردة، والثعالبة، والإباضية، والصفرية، والباقون فروعهم، ويجمعهم القول بالتبرؤ من عثمان وعلي رضي الله عنهما، ويكفرون أصحاب الكبائر، ويرون الخروج على الإمام إذا خالف السنة حقاً واجباً، ولهم فيما بين ذلك أقاويل شاذة جداً، كقول بعضهم بجواز نكاح بنات البنات وبنات أولاد الأخوة و الأخوات. انظر: الملل والنحل(١/ ١١٤-١٣٦)، وانظر قولهم في الشرح الكبير لابن قدامة١٠/ ١٥٦، شرح صحيح مسلم للنووي ١١/ ١٨٩.

(٨) انظر: مراتب الإجماع ص ١٢٩، والحاوي الكبير ١٣/ ١٩١، والبيان للعمراني ١٢/ ٣٤٦، والمغني لابن قدامة ٩/ ٣٥.

وهذا خطأ فاحش؛ لما ثبت أن رسول الله ﷺ رجم جماعة كثيرة(١)، وكذلك الصحابة رضوان الله عليهم.

ولا يجلد المحصن قبل رجمه(٢)، وقال أحمد(٣) وإسحاق(٤) وداود(٥) وابن المنذر(٦): يجلد مائة ثم يرجم(٧).

---

(١) لم أجده بلفظه ، وهو مستفاد من الأحاديث التي وردت في ذلك ، ومنها أن النبي ﷺ رجم ماعزًا والغامدية ، ورجم الصحابة من بعده ، وستأتي .وانظر : إرواء الغليل ٨/ ٣-٤ .

(٢) روضة الطالبين ١٠/ ٨٦.

(٣) هو: أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد، أبو عبد الله، والمناضل عن السنة، والصابر فِي المحنة، مروزي الأصل، قدمت أمه بغداد وهي حامل به فولدته ونشأ بها، وطلب العلم وسمع الحديث من شيوخها، ثم رحل الى البلدان لطلب الحديث، وهو أحد الأئمة الأربع أصحاب المذاهب المتبوعة. توفي في بغداد سنة ٢٤١هـ وله ٧٧سنة. انظر: تاريخ بغداد ٦/ ٩٠ (٢٥٨٦)، وطبقات الحنابلة ١/ ٤، وتاريخ الإسلام ٥/ ١٠١٠ (٣٥).

(٤) هو: إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن إبراهيم بن مطر الحنظلي، أبو محمد و أبو يعقوب ، المعروف بابن راهويه المروزي نزيل نيسابور ، سوى عن: إسماعيل بن علية، وبقية بن الوليد، وبشر بن المفضل وغيرهم، وعنه الجماعة سوى ابن ماجه. توفي سنة ٢٣٨هـ.انظر: تهذيب الكمال ٢/ ٣٧٣، وسير أعلام النبلاء ١١/ ٣٥٨، وتاريخ دمشق ٨/ ١١٩.

(٥) هو: داود بن علي بن خلف، أبو سليمان الفقيه الظاهري الأصبهاني، سمع سليمان بن حرب، وعمرو بن مرزوق، والقعنبي، ومحمد ابن كثير العبدي، وهو إمام أصحاب الظاهر، وكان ورعا ناسكا زاهدا. روى عنه: ابنه محمد، وزكريا بن يحيى الساجي ، ويوسف بن يعقوب بن مهران الداودي، والعباس بن أحمد المذكر. توفي سنة ٢٧٠هـ ، انظر: تاريخ بغداد ٨/ ٣٦٦، ووفيات الأعيان ٢/ ٢٥٥.

(٦) هو: محمد بن إبراهيم بن المنذر الإمام أبو بكر النيسابوري، نزيل مكة أحد أعلام هذه الأمة وأحبارها، كان إمامًا مجتهدًا حافظًا ورعًا، سمع الحديث من محمد بن ميمون ومحمد بن إسماعيل الصائغ ومحمد بن عبد الله بن عبد الحكم وغيرهم، روى عنه أبو بكر ابن المقرئ ومحمد بن يحيى بن عمار الدمياطي. وله التصانيف المفيدة السائرة كتاب الأوسط وكتاب الإشراف في اختلاف العلماء وكتاب الإجماع والتفسير وكتاب السنن والإجماع والاختلاف، توفي سنة ٣٠٩ أو ٣١٠هـ.انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٣/ ١٠٢، وطبقات الشافعية ١/ ٩٨.

(٧) هذه رواية عن الإمام أحمد وهي المذهب، وهناك رواية أخرى عنه أنه يرجم فقط كما هو قول جمهور الفقهاء، انظر: مختصر الخرقي ص ١٣٣، والمغني ٩/ ٣٥، والإقناع لابن المنذر ١/ ٣٣٥، والمعاني الحثيثة في معرفة اختلاف أهل الشريعة ٢/ ٤١٦.

لنا: ما روى جابر بن عبد الله [1] أن النبي ﷺ رجم ماعزاً[2] ولم يجلده[3]، وكذلك رجم الغامدية[4] ، ولم ينقل أنه جلدها، وقال رسول الله ﷺ في قصة العسيف[5]: « **واغد يا أنيس**[6]**على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها**»[7] ولم يأمره بجلدها.

وأما حديث عبادة بن الصامت فمنسوخ بفعل النبي ﷺ وبقوله ،يحقق نسخه أن بيان السبيل كان سابقاً، وما رويناه من فعله وأمره كان متأخراً[8] .

وأما جلد علي رضي الله عنه شراحة الهمدانية[9] يوم الخميس ويوم السبت رجمها[10] ؛ فرواه

(١) هو : أبو عبد الله جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام بن كعب بن غنم. غزا مع النبي ﷺ تسع عشرة غزوة، يكنى أبا عبد الله ، رحل إلى مصر ودخل الشام، وجاور بمكة أشهرا في أخواله بني سهم، توفي بالمدينة وهو ابن أربع وتسعين سنة، سنة سبع وسبعين ، انظر: معرفة الصحابة لأبي نعيم ٢/ ٥٢٩، والاستيعاب ١/ ٢١٩، وأسد الغابة ١/ ٤٩٢.

(٢) هو أبو عبد الله ماعز بن مالك الأسلمي معدود في المدنيين يقال إن اسمه عريب وإن ماعزاً لقب له ، كتب له رسول الله كتاباً بإسلام قومه، انظر: الإصابة٥/ ٧٠٥، الإستيعاب٣/ ١٣٤٥.

(٣) سبق تخريجه ص ٥٦ .

(٤) وهي التي أقرت على نفسها بالزنا قيل اسمها سبيعة وقيل أبية ، انظر تهذيب الأسماء واللغات ١/ ٩٦٠ وحديث رجم الغامدية أخرجه مسلم في كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى (١٦٩٥).

(٥) العسيف هو الأجير والجمع عسفاء سمي بذلك لأنه يعسف الطرقات متردداً في الأشغال، انظر : لسان العرب٩/ ٢٤٥، المخصص لابن سيده١/ ٣٢٧، المعجم الوسيط٢/ ٦٠١.

(٦) هو أنيس بن الضحاك السلمي معدود في الشاميين وهو الذي أرسله رسول الله عليه الصلاة والسلام ليرجم المرأة الأسلمية انظر الاستيعاب ١/ ٦٢ ، تهذيب الأسماء واللغات ١/ ١٢٨.

(٧)أخرجه البخاري في كتاب الوكالة، باب الوكالة في الحدود (٢٣١٤)، ومسلم في كتاب الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنا (١٦٩٧).

(٨) نهاية المطلب ١٧/ ١٧٩ .

(٩) شُراحة بضم الشين وقيل بفتحها ، انظر :الأسماء المبهمة في الأنباء المحكمة للخطيب البغدادي ٢/ ١٣٨، فتح الباري ١/ ٣٣٨ ،ولم أجد لها ترجمة فيما وقفت عليه.

(١٠) سبق تخريجه ص ٥٧ ، والمثبت أنه يوم الجمعة رجمها وليس السبت كما في البخاري برقم ٦٤٢٧ أحمد برقم ١١٨٥ ورقم ١٢١٠ والمعجم الأوسط للطبراني برقم ١٩٧٩، ولم يرد في أي رواية فيما وقفت عليه أنه يوم السبت رجمها . انظر: إرواء الغليل ٨/ ٥ برقم ٢٣٤٠.

الشعبي[١] وهو مرسل[٢] ، وقد خالفه عمر رضي الله عنه فيما فعل، ويجوز أنها كانت قد زنت بكراً ثم زنت ثيباً ورأى الجمع بين الحدين[٣].

فصل

المحصن الذي يجب رجمه هو أن يكون بالغاً عاقلاً حراً، وطئ في نكاح صحيح في حال بلوغه وعقله وحريته، فإن كان صبياً أو مجنوناً أو مملوكاً، أو لم يكن وطئ في نكاح صحيح، أو كان قد وطئ في نكاح صحيح في حال جنونه أو صباه أو رقه ، فليس بمحصن، ولا يرجم[٤] .

ومن أصحابنا من قال: الإحصان هو الوطء في نكاح صحيح خاصة، وما زاد عليه من شروط وجوب الرجم دون الإحصان[٥]، فعلى هذا لو وطئ العبد في نكاح صحيح ثم أعتق ثم زنى يجب رجمه ، وكذلك لو وطئ الصبي والمجنون في حال نقصانهما ثم زنيا بعد الكمال رجما[٦].

---

(١) هو: أبو عمرو عامر بن شراحيل بن عبد بن ذي كبار الشعبي الكوفي. من دواهي العرب وحفاظهم يقال إنه أدرك خمسمائة من أصحاب رسول الله ولد سنة ١٩هـ و توفي بالكوفة سنة ١٠٤هـ.انظر: سير أعلام النبلاء ٤/ ٢٩٤، وجامع التحصيل ص ٢٠٤، وتاريخ دمشق ٢٥/ ٣٣٥.

(٢) المرسل في اللغة من الإرسال خلاف القيد وهو المطلق، انظر تاج العروس٢٩/ ٧٣، المغرب في ترتيب المعرب ١/ ٣٢٩، وفي الاصطلاح هو الحديث الذي سقط من آخره من بعد التابعي، انظر: نزهة النظرص٤١ ، الغاية شرح الهداية ١/ ١٦٥ . والحديث رواه البخاري مختصراً برقم ٦٨١٢ ورواه النسائي في السنن برقم٧١٤٠ ، وقد أجاب ابن حجر على دعوى الإرسال هذه فقال: وجزم الدارقطني بأن الشعبي سمع هذا الحديث من علي، انظر فتح الباري١٢/ ١١٩.

(٣) الحاوي الكبير ١٣/ ١٩٢.

(٤) الحاوي الكبير ٩/ ٣٨٨، والتنبيه في الفقه الشافعي ص٢٤١.

(٥) المهذب ٣/ ٣٣٦، البيان ١٢/ ٣٥٣، روضة الطالبين ١٠/ ٨٦.

(٦) هذا هو المذهب ، وهناك وجه آخر في المسألة وقيل قول، وهو: أنهما لا يصيران به محصنين حتى يستأنفا الوطء بعد كمال البلوغ، والعقل والحرية، لأن هذا الوطء يوجب الكمال فوجب أن يراعى وجوده في أكمل الأحوال؛ ولأنه لما لم يثبت الحصانة في وقت لم يثبتها بعد وقته، وبهذا خالف ما سواها من الإحلال، وتحريم المصاهرة، وكمال المهر، ووجوب العدة لثبوتها به في وقته وبعد وقته.
انظر: الحاوي الكبير ٩/ ٣٨٨، والتنبيه ص ٢٤١، والشرح الكبير ١١/ ١٣٢.

لنا قوله ﷺ : «**الثيب بالثيب جلد مائة والرجم**»[1] فاعتبر في وجوب الرجم مجرد الثيوبة، ولو كان / الذي يوجب الحد أن يغيب الحشفة في الفرج؛ لأن أحكام الوطء تتعلق به ولا تتعلق بما دونه، وما يجب بالإيلاج في فرج المرأة من الحد يجب بالإيلاج في دبرها؛ لأنه فرج آدمية مشتهًا طبعاً فوجب بالإيلاج فيه الحد كالقُبُل[2] . [٩١/ب]

فصل

لا يجب الحد على صبي ولا على مجنون للخبر المشهور: « **رفع القلم عن ثلاثة** »[3]، ولأنهما لا يكلفان العبادات ولا يلحقهما الإثم بالمعصية، فلأن لا يجب عليهما الحد المبني على الدرء أولى[4].

وأما السكران فيجب الحد عليه على المذهب[5]، وقد تقدم ذكره في الطلاق[6].

ولا يجب على المرأة إذا أكرهت على الزنا[7]؛ لقوله ﷺ : «**رفع القلم عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**»[8]، ولأنها مسلوبة الاختيار فلا يلزمها الحد كالنائمة .

---

(١) سبق تخريجه ص ٥٤ .

(٢) المهذب ٣/ ٣٣٦

(٣) وتمامه " عن الصبي حتى يبلغ والمجنون حتى يفيق والنائم حتى يستيقظ " وقد جاء بألفاظ متقاربة وهو مروي عن عائشة وعلي وغيرهما رضي الله عنهم أجمعين وأخرجه أبو داود في كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا (٤٤٠١)، والترمذي في أبواب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد (١٤٢٣)، وصححه الألباني كما في صحيح أبي داود برقم٤٣٩٨.

(٤) المهذب ٣/ ٣٣٧، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٨.

(٥) تحفة المحتاج ٨/ ٣، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٢٤.

(٦) في طلاق السكران قولان: أحدهما: لا يقع وهو القديم، والثاني: يقع طلاق السكران تغليظا له ؛لأنه عاصي. انظر :الحاوي الكبير ١٠/ ١١٦، والتنبيه ص ١٧٣، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٢٤.

(٧) ويجب الحد على الرجل الذي أكرهها على الزنا دونها. الحاوي الكبير ٧/ ١٦٣، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٨، وتحفة المحتاج ٩/ ١٠٥.

(٨) أورده المؤلف بزيادة القلم وهي ليست من الحديث فيما وقفت عليه والحديث أخرجه ابن ماجه في كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي (٢٠٤٥)، وقال في المحرر في الحديث ١/ ٥٧٠: رواته صادقون كما صححه الألباني في صحيح الجامع برقم٣٥١٥.

ولا يجب على الرجل إذا أكره على الزنا على أصح الوجهين(١) ، وفي الثاني: يجب(٢)، وبه قال أبو حنيفة(٣) إذا أكرهه أحد الرعية استحساناً(٤) وإن أكرهه السلطان أو الحاكم لم يجب(٥) ، لنا: ما قدمناه في حق المرأة، وسواء أكرهها السلطان أو غيره؛ لأنه خوف على الترك لا على الفعل(٦).

فصل

ولا يجب حد الزنا على من لا يعلم تحريمه (٧)؛ لما روى سعيد بن المسيب(٨) قال: " ذكر الزنا بالشام، فقال رجل: زنيت البارحة. فقالوا له: ما تقول؟ قال: ما علمت

---

(١) وهو المذهب انظر :المهذب ٣/ ٣٣٨

(٢) قال في تكملة المجموع ٢٠/ ١٨ : وهل يجب على الرجل إذا أكره على الزنا؟ فيه وجهان: (أحدهما) وهو المذهب: أنه لا يجب عليه لما ذكرنا في المرأة، والثاني: أنه يجب لأن الوطء لا يكون إلا بالانتشار الحادث عن الشهوة والاختيار.

(٣) هو: النعمان بن ثابت بن زُوطي، الكوفي، أقدم الأئمة الأربعة، وأحد أركان العلماء، إليه المنتهى في الفقه، والتدقيق في الرأي، قال عنه الشافعي: "الناس في الفقه عيال على أبي حنيفة" وقال ابن المبارك: "أبو حنيفة أفقه الناس" لازم حماد بن أبي سليمان، وعطاء بن أبي رباح، ونافع، ومن أبرز تلامذته: أبي يوسف، ومحمد بن الحسن، وزفر، ولد سنة ٨٠هـ بمصر، ونشأ بحلب، ثم أقام ببغداد، وتوفي سنة١٥٠هـ بالعراق ،انظر: الطبقات السنية في تراجم الحنفية ١/ ٢٤، والوافي بالوفيات ٧/ ٣٥١.

(٤) هو العدول بحكم مسألة عن نظائرها بدليل يخصها . شرح الكوكب ٤/ ٤٣١ .

(٥) النتف في الفتاوي للسغدي ٢/ ٦٣٠، والمبسوط ٩/ ٥٩، وتحفة الفقهاء ٣/ ٢٧٥.

(٦) الحاوي الكبير ١٣/ ٢٤١، والبيان للعمراني ١٢/ ٣٦٠.

(٧) المهذب ٣/ ٣٣٧، والبيان ١٢/ ٣٦٠، وروضة الطالبين ١٠/ ٩٥.

(٨) هو: أبو محمد سعيد بن المسيب بن حزن بن أبى وهب بن عمرو بن عائذ بن عمران المخزومي القرشي ، سيد التابعين وفقيه المدينة ولد لسنتين خلتا من خلافة عمر وكان واسع العلم وافر الكرامة متين الديانة، توفي سنة ٩٤هـ، انظر: سير أعلام النبلاء ٤/ ٢١٧، تذكرة الحفاظ١/ ٤٤.

أن الله تعالى حرمه. فكتب - يعني عمر رضي الله عنه - : إن كان قد علم أن الله حرمه فحدوه، وإن لم يعلم فأعلموه، فإن عاد فارجموه"[1].

وروي: أن جارية سوداء رفعت إلى عمر رضي الله عنه فضربها بالدرة[2] خفقات، وقال: أي لكاع[3] زنيت؟ فقالت: مرغوش بدرهمين. [تخبر][4] بصاحبها الذي زنا بها، وبمهرها الذي أعطاها، فقال: ما ترون فيها؟ فقال علي كرم الله وجهه: أرى أن ترجمها. وقال عبد الرحمن[5] : أرى مثل ما رأى أخوك فقال لعثمان[6] ما ترى؟ فقال: ما أراها تستهل بالذي صنعت لا ترى به بأساً، وإنما حد الله على من عرف أمره. فقال: صدقت[7]. فاتفقوا على أنها لا تحد لجهلها بالتحريم .

فمن زنا بامرأة وادعى أنه لم يعلم بالتحريم، فإن كان قد نشأ بين المسلمين لم يقبل قوله[8] ؛ لأنا نعلم كذبه، وإن كان قريب عهد بالإسلام، أو نشأ في بادية بعيدة

(١) هذا الأثر أخرجه البيهقي في الكبرى ٨/ ٢٣٩ برقم١٧٥٢٢ والحديث ضعفه الألباني في الإرواء ٧/ ٣٤٣ برقم ٢٣١٥.

(٢) هي العصا التي يضرب بها .
انظر : القاموس المحيط ٢/ ٢٧ .

(٣) اللكاع اللئيم ، انظر: النهاية في غريب الحديث٤/ ٢٦٨.

(٤) تكررت في الأصل .

(٥) هو: أبو محمد عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف بن الحارث بن المرة، كان يسمى في الجاهلية عبد عمرو وقيل عبد الكعبة ولد بعد الفيل بعشر سنين و أسلم قبل أن يدخل النبي صلى الله عليه وسلم دار الأرقم، وكان من المهاجرين الأولين، جمع الهجرتين، شهد بدرا والمشاهد كلها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة،. توفي رضي الله عنه سنة: ٣٢هـ. انظر: الاستيعاب ٢/ ٨٤٤، وأسد الغابة ٣/ ٤٧٥.

(٦) هو: أبو عبدالله عثمان بن عفان أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف ، ذو النورين ولد بعد الفيل بست سنوات في مكة ، من السابقين للإسلام ومن الخلفاء الراشدين والأئمة المهديين والعشرة المبشرين قتل صائماً سنة ٣٥هـ ، انظر الاستيعاب١/ ٣١٩، الاصابة٤/ ٤٥٦.

(٧) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٧/ ٤٠٤ (١٣٦٤٥)، والسنن الكبرى للبيهقي ٨/ ٤١٥ (١٧٠٦٥)، وقد ضعفه الألباني كما في الإرواء ٧/ ٣٤٢ برقم ٢٣١٤.

(٨) المهذب ٣/ ٣٣٧، والبيان ١٢/ ٣٦٠، وروضة الطالبين ١٠/ ٩٥.

من بلاد المسلمين، أو كان قريب عهد بالإفاقة من جنونه لا يعرف الأحكام قبل قوله؛ لأن الظاهر يشهد له(1).

وإن وطئ المرتهن الجارية المرهونة بإذن الراهن، وادعى أنه جهل تحريم ذلك، فلا حد عليه في أصح الوجهين، والثاني: لا يقبل قوله إلا أن يكون على أحد الأحوال الثلاثة / التي قبلها(2)، لنا أن مثل ذلك يجوز أن يخفى على غير فقيه(3). [٩٢/أ]

ولو وجد امرأة على فراشه فظنها زوجته أو أمته فوطئها فلا حد عليه (4)، وقال أبو حنيفة: ظنه لا يسقط الحد عنه(5).

لنا: أن ما يدعيه محتمل فكان شبهة في درء الحد عنه؛ لظنه إباحة(6) الزنا ، كما لو ظن المزفوفة إليه زوجته فكانت أجنبية منه(7).

فصل

إذا كان أحد الشريكين في الوطء صغيراً والآخر بالغاً، أو أحدهما نائماً والآخر مستيقظاً، أو أحدهما عالماً بالتحريم والآخر جاهلاً، أو أحدهما مختاراً والآخر مكرهاً، أو أحدهما مسلماً والآخر مستأمناً، وجب الحد على من هو من أهله ولم يجب على الآخر؛ لأنه انفرد أحدهما بما يوجب الحد فوجب، وانفرد الآخر بما يسقط فسقط(8).

---

(١) الحاوي الكبير ١٣/ ٢٢٠، ٢٢١، وروضة الطالبين ١٠/ ٩٥.

(٢) انظر : ص ٦٣ ، ٦٤ .

(٣) المهذب ٣/ ٣٣٨، ونهاية المطلب ٦/ ١٢٢، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٩.

(٤) المهذب ٣/ ٣٣٨، والبيان ١٢/ ٣٦١.

(٥) المبسوط ٩/ ٥٧، وبداية المبتدي ص ١٠٦، والبناية شرح الهداية ٦/ ٣٠٥.

(٦) لغة : الإظهار والإعلان ، وهو ما اقتضى خطاب الشرع فيه التسوية بين فاعله وتاركه مدحًا وذمًا . انظر : الإحكام للآمدي ١/ ١٦٧ .

(٧) البيان١٢/ ٣٦١.

(٨) المهذب ٣/ ٣٣٨، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٩، والغرر البهية ٥/ ٨٣.

ولو كان الواطئ عاقلاً والموطوءة مجنونة وجب الحد عليه دونها، ولو كانت عاقلة وهو مجنون فمكنته وجب الحد عليها دونه(١)، وقال أبو حنيفة: لا حد عليهما(٢).وكذا نقول إذا استدخلت ذكر مجنون . لنا : أنه وجد منها في تمكين المجنون واستدخال ذكر النائم ما وجد في تمكين العاقل فوجب عليها الحد(٣).

ولو أقر أحدهما بالزنا وأنكر الآخر، وجب الحد على المقر دون المنكر(٤)، وقال أبو حنيفة: إذا أنكرت المرأة لم يجب الحد عليهما(٥)؛ لنا ما روى سهل بن سعد الساعدي(٦): **((أن رجلاً أقر بالزنا بامرأة عند النبي ﷺ، فأرسل إليها فأنكرت فجلد الرجل))**(٧).

وفي قصة العسيف قال ﷺ : **((على ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها))**(٨) ، فأوجب الحد على العسيف بإقراره، وعلق

---

(١) الحاوي الكبير ١٣/ ٢٠٠، والوسيط ٦/ ٤٤٥، والشرح الكبير ١١/ ١٤٨، قال الرافعي: لنا القياس على الطرف الآخر، ولا نسلم أنه ليس بزنا.

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٣٤، وتبيين الحقائق ٣/ ١٨٣، والبحر الرائق ٥/ ١٩، والعلة : أنه يرى أن فعل الرجل والحالة هذه ليس بزنا.

(٣) الحاوي الكبير ١٣/ ٢٠٠، والوسيط ٦/ ٤٣٧، والبيان ١٢/ ٣٦١، وتحفة المحتاج ٩/ ١٠٧.

(٤) الحاوي الكبير ١٣/ ٢٠٩، والشرح الكبير ١١/ ١٤٩، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٩.

(٥) تبيين الحقائق ٣/ ١٨٥، وبدائع الصنائع ٧/ ٦٢، والبحر الرائق ٥/ ٧.

(٦) سهل بن سعد بن مالك بن خالد بن ثعلبة، يكنى أبا العباس، أدرك النبي ﷺ ، وله خمسة عشر سنة، وكان اسمه حزناً فسماه رسول الله ﷺ سهلا، توفي سنة ثمان وثمانين، بالمدينة، آخر الصحابة موتاً بالمدينة . انظر: معرفة الصحابة لأبي نعيم ٣/ ١٣١٢، والاستيعاب ٢/ ٦٦٤، وأسد الغابة ٢/ ٥٧٥.

(٧) أخرجه أبو داود في كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك (٤٤٣٧)، والطبراني في المعجم الكبير ٦/ ١٧٩ (٥٩٢٤).وابن أبي شيبة في المصنف ١٠/ ٩٧ برقم ٢٩٤٣٨، قال في عون المعبود ١٢/ ١٠٥: قال المنذري في إسناده عبد الله بن سلام بن حفص أبو مصعب المدني، قال ابن معين: ثقة ، وقال أبو حاتم الرازي: ليس بمعروف.

(٨) سبق تخريجه ص ٥٩ .

وجوب الرجم على اعترافها، [ولا عدم](1) إقرارها لا يسقط الحد عنه كما لو سكتت، ولأنها لا يحكم بصدقها وإنما لا يثبت الحد عليها لاحتمال الصدق.

ولو كان أحدهما محصناً والآخر بكراً وجب على المحصن الرجم، وعلى البكر الجلد والتغريب؛ لأن كل واحد منهما انفرد بسبب حد(2).

فصل

إذا استأجر امرأة للزنا فزنا بها وجب عليه الحد(3)، وقال أبو حنيفة: لا يجب(4)، وكذلك الخلاف إذا عقد على ذات رَحِم مَحْرَم ووطئها عالماً بالتحريم (5).

لنا أنهما عقدان باطلان لا يثبتان الإباحة بحال فلم يسقط بهما الحد.

وكذلك مطلقته ثلاثاً قبل أن تنكح زوجاً غيره، وكذلك لو تزوج بخامسة إذا وطئهما(6)، أما إذا ملك ذات رَحِم مَحْرَم مثل أن يشتري / أخته فيطأها، فإنه لا حد عليه على [٩٢/ب]
أصح القولين(7)؛ لأنه وطء في ملكه فهو كما لو وطئ أمته حائضاً، بخلاف ما لو نكحها فإنه لا يثبت فيها حكم من أحكام النكاح، وهاهنا يثبت نسب الولد وتصير أم ولد له.

---

(١) هكذا في المخطوط، ولعل الصواب: وعَدَمُ.

(٢) الحاوي الكبير ٩/ ٣٨٩، والمهذب ٣/ ٣٣٨، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٩.

(٣) المهذب ٣/ ٣٣٩، والشرح الكبير ١١/ ١٤٨، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٠، قال الرافعي: لنا أنه عقد باطل، فلا يورث شبهة، كما لو اشترى حرة، فوطئها، أو خمرا فشربها، وأيضا فلو كانت شبهة لثبت بها النسب، ولا يثبت بالاتفاق.

(٤) المبسوط ٩/ ٥٨، والاختيار لتعليل المختار ٤/ ٩٠، ودرر الحكام ٢/ ٦٧.

(٥) تكملة المجموع ٢٠/ ٢٠، المهذب ٣/ ٣٣٩.

(٦) الشرح الكبير ١١/ ١٤٨، ومغني المحتاج ٥/ ٤٤٦، وحاشيتا قليوبي وعميرة ٤/ ١٨١.

(٧) الشرح الكبير ١١/ ١٤٨، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٠، وقال النووي: وإن ملك ذات رحم محرم ووطئها ففيه قولان: أحدهما: أنه يجب عليه الحد؛ لأن ملكه لا يبيح وطأها بحال فلم يسقط الحد، والثاني: أنه لا يجب عليه الحد، وهو الصحيح؛ لأنه وطئ في ملك فلم يجب به الحد كوطيء أمته الحائض، ولأنه لا يختلف المذهب أنه يثبت به النسب وتصير الجارية أم ولد له فلم يجب به الحد.

وإن وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره فلا حد عليه ولو علم تحريمها[1]. وقال أبو ثور[2]: يجب عليه الحد؛ كوطء ذات الرحم [3]، لنا أنه اجتمع ما يوجب الحد وما يسقطه فغلب الإسقاط ، وكذا نقول إذا ملك ذات رحم ووطئها، ولو وطئ جارية ابنه بزنا فلا حد عليه؛ لأن له شبهة تثبت النسب [4].

فصل

اللواط[5] متغلظ التحريم لقوله تعالى: ﴿ أَتَأْتُونَ ٱلْفَٰحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴾[6]، وقوله تعالى : ﴿ بَلْ أَنتُمْ قَوْمٌ عَادُونَ ﴾[7]، ولأن الله عذب قوم لوط بما لم يعذب به أحداً من عصاة الأمم، فدل على تغليظه.

فإذا فعله من هو من أهل وجوب الحد عليه وجب عليه حده، وهو حد الزنا؛ إن كان محصناً الرجم، وإن بكراً فالجلد والتغريب، والقول الثاني: يجب قتل الفاعل والمفعول به[8] .

---

(١) المهذب ٣/ ٣٣٩، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٠.

(٢) هو إبراهيم بن خالد بن اليمان، أبو ثور، ولد سنة مائة وسبعين من الهجرة ، روى عن سفيان بن عيينة ، وابن علية، ووكيع والشافعي ويزيد بن هارون وجماعة. وروى عنه: مسلم خارج الصحيح، وأبو داود، وابن ماجه وأبو القاسم البغوي وجماعة. توفي سنة أربعين ومائتين من الهجرة. انظر : سير أعلام النبلاء، ١٢/ ٧٢، وطبقات الشافعية ٢/ ٧٤.

(٣) المهذب ٣/ ٣٣٩، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٠.

(٤) المهذب ٣/ ٣٣٩، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٠.

(٥) اللواط لغة: مصدر لاط، يقال: لاط الرجل ولاوط: أي عمل عمل قوم لوط، واصطلاحا: إيلاج الحشفة أو قدرها في دبر ذكر ولو عبده أو أنثى. انظر: الصحاح ٣/ ١١٥٨، والإقناع للخطيب الشربيني ٢/ ٥٢٤.

(٦) [الأعراف: ٨٠].

(٧) [الشعراء : ١٦٦].

(٨) المهذب ٣/ ٣٣٨.

وحكى في الشامل[1] قولاً آخر: أنه يرجم بكراً كان أو ثيباً[2].وبه[3] قال ربيعة[4] وأحمد[5] وإسحاق ومالك[6] ، وهو منقول عن علي كرم الله وجهه[7] ، وروي عن ابن عباس[8]: أنه قال : "يطلب أطول حائط في القرية فيرمى منه منكساً، ثم يتبع بالحجارة "[9] ، لنا أنه زنا بدليل قوله ﷺ : « **إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان** »[10]،

---

(١) الشامل من كتب المذهب لأبي نصر، عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد، الشهير بابن الصباغ ، وهو شرح على مختصر المزني ، حقق منه عدد من الأجزاء في رسائل علمية بالجامعة الإسلامية.

(٢).تعذر التوثيق لعدم حصولي على الجزء المحقق لهذا الباب.

(٣).غير موجودة في المخطوط ، وأضيفت ليستقيم المعنى . وانظر : البيان ١٢/ ٣٦٦ .

(٤) هو: ربيعة بن أبى عبد الرحمن فروخ القرشي التيمي مولاهم أبو عثمان و يقال أبو عبد الرحمن المدني المعروف بربيعة الرأي ، روى عن: أنس بن مالك، والسائب بن يزيد، وسعيد بن المسيب، وغيرهم، وعنه: إسماعيل بن أمية، ومالك بن أنس، ومطر الوراق. توفي سنة ١٣٦ و قيل ١٣٣ و قيل ١٤٢هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ٦/ ٨٩، والطبقات الكبرى ٥/ ٤١٥، وتاريخ بغداد ٨/ ٤٢٠.

(٥).هذه رواية عنه ، والمذهب أنه كالزنا . انظر : الإنصاف ١٠/ ١٧٦ .

(٦) هو: مالك بن أنس بن مالك بن أبى عامر بن عمرو الأصبحى ، أبو عبد الله المدنى الفقيه (إمام دار الهجرة) وأحد أصحاب المذاهب الأربعة، روى عن: أيوب السختياني، وحميد الطويل، وربيعة الرأي، وعنه: إسماعيل بن علية، وروح بن عبادة، وسعيد بن منصور. توفي سنة ١٧٩هـ.انظر: سير أعلام النبلاء ٨/ ٤٨، وجامع التحصيل ص ٢٧١، والطبقات الكبرى ٥/ ٤٦٥.

(٧).أخرجه البيهقي في السنن ٨/ ٢٣٢ .

(٨) عبد الله بن العباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي القرشي الهاشمي يكنى أبا العباس ولد قبل الهجرة بثلاث سنين وكان ابن ثلاث عشرة سنة إذ توفى رسول الله ﷺ ،كان عمر بن الخطاب ﷺ يحبه ويدنيه ويقربه ويشاوره مع أجلة الصحابة. مات بالطائف سنة ثمان وستين في أيام ابن الزبير وهو ابن سبعين سنة .

انظر: الاستيعاب ٣/ ٩٣٣، والإصابة ٤/ ١٤١، وأسد الغابة ٣/ ٢٩٥.

(٩) جاء الأثر بلفظ" ينظر أعلى بناء في القرية فيرمى منكساً ثم يتبع بالحجارة"، أخرجه البيهقي في السنن الكبرى٧/ ٢٤٧ برقم ٣٢٩٢ وقد صححه الألباني كما في الدراية في تخريج أحاديث الهداية٢/ ١٠٣

(١٠) وتتمته " وإذا أتت المرأةُ المرأة فهما زانيتان " وستأتي هذه التتمة ص ٩٢ ، وقد أخرجه البيهقي في الإيمان ٧/ ٣٢٤ (٥٠٧٥)، قال ابن حجر في تلخيص الحبير ٤/ ١٠٣ : فيه بشر بن الفضل البجلي وهو مجهول. وقال الألباني في إرواء الغليل ٨/ ١٦: ضعيف، حديث رقم٢٣٤٩.

ولأنه إيلاج في فرج آدمي فكان زنا كما لو أولج في دبر امرأة، وما روي من قوله ﷺ : ((**اقتلوا الفاعل والمفعول به**))(١)، وكذا ما روي عن الصحابة ﷺ فمحمول عليه إذا كان محصناً.

وقال أبو حنيفة: لا يجب عليه الحد وإنما يعزر(٢)؛ لنا الخبر المذكور، وما روي عن الصحابة رضوان الله عليهم، والمعنى الذي ذكرته، وقياسه على البهيمة لا يصح، فإنا نمنع على قول، وعلى التسليم فإن ذلك لا يسمى زناً، ولا يقصد ولا يتشهى، وعدم وجوب المهر؛ لأنه غير متقوم، ثم يلزم عليه إذا وطئ امرأة في دبرها، فإنه يجب عليه الحد، ولا يلزمه المهر(٣).

فصل

ومن حرم مباشرته بالزنا واللواط حرم مباشرته فيما دون الفرج بشهوة (٤)؛ لقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ ﴾(٥)، ولأنه إذا حرمت الخلوة بالأجنبية لأنها تدعو إلى المواقعة مباشرتها، فالمباشرة أولى لأنها أدعى، فإن فعل ذلك أثم ولا حد عليه؛ لما روى / ابن مسعود: [٩٣/أ]
((أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال: أخذت امرأة في البستان وأصبت منها كل شيء

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الحدود، باب فيمن عمل عمل قوم لوط (٤٤٦٢)، والترمذي في أبواب الحدود، باب ما جاء في حد اللوطي (١٤٥٦)، وابن ماجه في كتاب الحدود، باب من عمل عمل قوم لوط (٢٥٦١)، والحاكم في المستدرك ٤/ ٣٩٥ (٨٠٤٩)، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، كما صححه الألباني في الإرواء ٨/ ١٦ برقم٢٣٥٠.

(٢) المبسوط ٩/ ٧٧، وتبيين الحقائق ٣/ ١٨٠، والبحر الرائق ٥/ ١٨.

(٣) المهذب ٣/ ٣٣٩ .

(٤) المهذب ٣/ ٣٣٩، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٨.

(٥) [المؤمنون: ٥-٦].

غير أني لم أنكحها فاعمل بي ما شئت فقرأ عليه : ﴿ وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ طَرَفَيِ ٱلنَّهَارِ وَزُلَفًا مِّنَ ٱلَّيۡلِۚ إِنَّ ٱلۡحَسَنَٰتِ يُذۡهِبۡنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ ﴾(١)، ويعزر؛ لأنها معصية ليس فيها حد ولا كفارة فوجب فيها التعزير(٢).

ويحرم أن تأتي المرأةُ المرأةَ لما روى أبو موسى(٣) أن النبي ﷺ قال: ((**إذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان**))(٤) ويجب عليهما التعزير دون الحد؛ لأنها مباشرة محرمة من غير إيلاج فوجب بها التعزير دون الحد كمباشرة الرجل الأجنبية بشهوة(٥).

فصل

ويحرم إتيان البهيمة لقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ ﴾(٦)، فدل على توجه اللوم في غيرهما، فمن أتى بهيمة وهو ممن يجب عليه حد الزنا عزر، ولا حد عليه ولا قتل على أصح الأقوال الثلاثة، والقول الثاني: يجب عليه القتل، والقول الثالث: أنه كالزنا يرجم إن كان محصناً ويجلد ويغرب إن كان بكراً(٧) .

---

(١) [هود ١١٤] .

والحديث أخرجه مسلم مختصراً في كتاب التوبة، باب قوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱلۡحَسَنَٰتِ يُذۡهِبۡنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ ﴾ برقم ٢٧٦٣، وبلفظه أخرجه أحمد ٧/ ٢٨١ برقم ٤٢٥٠ والنسائي٤/ ٣١٧ برقم٧٢٨٢ وغيرهما.

(٢) المهذب ٣/ ٣٣٩.

(٣) هو: عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار بن حرب بن عامر بن الأشعر ، أبو موسى الأشعري. الصحابي الجليل، معدود فيمن قرأ على رسول الله ﷺ ، أقرأ أهل البصرة وأفقههم في الدين. مات سنة ٥٠هـ بمكة. انظر: سير أعلام النبلاء ٢/ ٣٨٠، والإصابة ٧/ ٣٢٢.

(٤) سبق تخريجه ص ٦٨ .

(٥) المهذب ٣/ ٣٣٩، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٨.

(٦) [المؤمنون: ٥-٦].

(٧) الحاوي الكبير ١٧/ ٢٣٦، ٢٣٧، والمهذب ٣/ ٣٤٠، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٩. والذي اختاره النووي في روضة الطالبين ١٠/ ٩٢ القول بالتعزير.

وبالثاني قال أبو سلمة بن عبد الرحمن[1]؛ لنا أنها غير مشتهاة عرفاً بل تعافه النفوس، وتنفر عنه عامتها، ولا حرمة له، فلم يتعلق به الحد، بخلاف الزنا واللواط، ألا ترى أن الحد يجب بشرب الخمر لميل النفوس إليه ولا يجب بشرب البول لنفورها عنه وإن كانا محرمين [2].

والأخبار المروية في الباب غير ثابتة، فحديث ابن عباس[3] رواه عمرو بن أبي عمرو[4] وهو ضعيف، وحديث أبي هريرة [5][6] .

(١) هو: أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف القرشي الزهري ، المدني ، قيل اسمه عبد الله ، و قيل إسماعيل، و قيل اسمه و كنيته واحد. روى عن: أنس بن مالك، وحسان بن ثابت، ورافع بن خديج، وعنه: إسماعيل بن أمية، وبكير بن عبد الله الأشج، وسليمان الأحول. توفي سنة ٩٤ بالمدينة.
انظر: الطبقات الكبرى ٥/ ١١٨، وسير أعلام النبلاء ٤/ ٢٨٧، وتاريخ دمشق ٦٦/ ٢٧٤.

(٢) الحاوي الكبير ١٧/ ٢٣٦، والمهذب ٣/ ٣٤٠، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٩.

(٣) هو ما رواه عن النبي ﷺ قال: «من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه». أخرجه أبو داود في كتاب الحدود، باب من أتى بهيمة (٤٤٦٤)، والترمذي في أبواب الحدود، باب ما جاء فيمن يقع على البهيمة (١٤٥٥)، وقال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث عمرو بن أبي عمرو، عن عكرمة، عن ابن عباس، عن النبي ﷺ ، والحديث صححه الألباني في الإرواء٨/ ١٣ برقم ٢٣٤٨.

(٤) هو: عمرو بن أبى عمرو : ميسرة ، القرشي المخزومي ، أبو عثمان المدني ، مولى المطلب بن عبد الله بن حنطب . روى عن: أنس بن مالك، وسعيد بن جبير، وعكرمة ، وعنه: مالك بن أنس، وسليمان بن بلال. توفي بعد سنة ١٥٠هـ.انظر : الطبقات الكبرى ٥/ ٤٢٥، وسير أعلام النبلاء ٦/ ١١٨.

(٥) هو: عبد الرحمن بن صخر الدوسي، الملقب بأبي هريرة، كان أكثر الصحابة حفظا للحديث ورواية له، قدم المدينة ورسول الله ﷺ بخيبر، فأسلم سنة ٧ هـ ولزم صحبة النبي، فروى عنه ٥٣٧٤ حديثا، ولي إمرة المدينة مدة ،استعمله عمر على البحرين، ثم رآه ليّن العريكة مشغولا بالعبادة، فعزله. وأراده بعد زمن على العمل فأبى. وكان أكثر مقامه في المدينة وتوفي فيها سنة ٥٩هـ. انظر: معرفة الصحابة لأبي نعيم ٤/ ١٨٤٦، وسير أعلام النبلاء ٢/ ٥٧٨، وتاريخ الإسلام ٢/ ٥٦٠.

(٦) هو ما رواه عن النبي ﷺ قال: «من وقع على بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه». أخرجه أبو يعلى في مسنده ١٠/ ٣٨٩ (٥٩٨٧) بسند قال عنه الألباني في الإرواء ٨/ ١٥ (٢٣٤٨) : جيد رواته كلهم ثقات معروفون غير عبد الغفار .

يرويه علي بن مسهر[1] ، قال أحمد بن حنبل: إن رواه غيره وإلا فليس بشيء[2].

وأما البهيمة، فإنها لا تذبح إن كانت مأكولة، ولا تقتل إن كانت غير مأكولة على أصح الوجوه الثلاثة، والثاني: تقتل[3]، والثالث: تذبح المأكولة ولا تقتل غير المأكولة[4].

لنا: أنها أسوأ حالاً من المستكرهة والمجنونة ولا عقاب عليهما فالبهيمة أولى، وأما تعيير الفاعل بها فواقع وإن قتلت، وتشويه خلق ما تلده لا يوجب القتل[5]، والأخبار فقد بينا ضعفها ، فإن خالف فقتلها إذا كانت غير مأكولة فعليه قيمتها إن كانت لغيره[6] ؛ لأنه سبب إتلافها.

---

(١) هو: على بن مسهر القرشي ، أبو الحسن الكوفي، قاضى الموصل ، أخو عبد الرحمن بن مسهر قاضى جبل. روى عن: أشعث بن سوار، وأبي بردة، وحمزة بن حبيب الزيات، وعنه: أيوب بن منصور، وإسماعيل بن أبان الوراق. توفي سنة ١٨٩هـ، انظر: سير أعلام النبلاء ٨/ ٤٨٤، والطبقات الكبرى ٦/ ٣٦١.

(٢) نقل ابن رجب عن الإمام أحمد من طريق الأثرم أنه أنكر حديثاً فقيل له إنه من رواية علي بن مسهر فقال: إن علي بن مسهر كانت كتبه قد ذهبت فكتب بعد، فإن كان روى هذا غيره، وإلا فليس بشيء يعتمد ، انظر: شرح علل الترمذي٢/ ٧٥٥.

(٣) واستدلوا بحديثي ابن عباس وأبي هريرة السابقين، ولأنها ربما أتت بولد مشوه الخلق ولأنها إذا بقيت كثر تعيير الفاعل بها. انظر: المهذب ٣/ ٣٤٠، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٩.

(٤) واستدلوا له بأن النبي ﷺ نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكلة. انظر: المهذب ٣/ ٣٤٠، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٩.

(٥) اتفق علماء الأجنة حديثاً على أن أي حيوان منوي لأي نوع من الحيوانات وكذلك الإنسان لا يستطيع أن يخصب بويضة لنوع آخر ما عدا تكوين البغل من ذكر الحمار وأنثى الحصان ، انظر: الهندسة الوراثية وتكوين الأجنة ص ٧٠ ، وانظر توثيق قول المؤلف في الحاوي الكبير ١٧/ ٢٣٧، ونهاية المطلب ١٧/ ١٩٩.

(٦) قال في الحاوي الكبير ١٧/ ٢٣٧: فإذا قتلت البهيمة وكانت لغير من أتاها، ففي وجوب غرم قيمتها لمالكها وجهان: أحدهما: لا غرم له لوجوب قتلها بالشرع. والوجه الثاني: له قيمتها لاستهلاكها عليه بعدوان. فعلى هذا في ملتزم قيمتها وجهان: أحدهما: على من أتاها. والثاني: في بيت المال. وانظر: المهذب ٣/ ٣٤١، ونهاية المطلب ١٧/ ١٩٩. والذي صححه النووي في الروضة ١٠/ ٩٢ الضمان، وصحح أيضا الضمان على الفاعل.

فإن كانت مأكولة فذكاها(١) حل أكلها على أصح الوجهين(٢) ، لأنها اجتمعت فيها شرائط الحل، فإن نقصت قيمتها بالذكاة لزمه أرش(٣) النقصان(٤)، لأنه ابتنى على عدوانه.

ومن وطئ امرأة ميتة فلا حد عليه على أصح الوجهين(٥)، لما قدمته.

ويحرم الاستمناء(٦)(٧) / وقال أحمد: لا يحرم إذا خاف العنت(٨)(٩) ، لنا قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ﴾(١٠) الآية وقوله ﷺ : **((ناكح يده ملعون))**(١١) ولأنه يفضي إلى قطع النسل فكان محرمًا كاللواط، وفيه تعزير دون الحد؛ كمباشرة الأجنبية(١٢). [٩٣/ب]

---

(١) من التذكية ، وهي التطييب ، وقيل القطع ، وقيل القتل . انظر : الفائق ٣/ ١٢ ، والحاوي ١٥/ ٨٧ .

(٢) قال النووي في روضة الطالبين ١٠/ ٩٢: وهل يحل أكلها إذا كانت مأكولة فذبحت؟ وجهان، أصحهما: نعم، وقيل: يحل قطعا. وانظر: نهاية المطلب ١٧/ ٢٠٠.

(٣) ما وجب من مال في ضمان ما دون النفس ؛ كعضو ونحوه . المصباح المنير ، ص ١٢ ، معجم لغة الفقهاء ، ص ٣٤ .

(٤) المهذب ٣/ ٣٤١، وتكملة المجموع ٢٠/ ٣٠.

(٥) الوجهان هما: أنه يجب عليه الحد؛ لأنه إيلاج في فرج محرم ولا شبهة له فيه، فأشبه إذا كانت حية، والثاني: أنه لا يجب لأنه لا يقصد فلا يجب فيه الحد. انظر: المهذب ٣/ ٣٤١، وتكملة المجموع ٢٠/ ٣٠.

(٦) البيان ٩/ ٥٠٦، وتكملة المجموع ٢٠/ ٣١.

(٧).هو استدعاء خروج المني باليد أو في غير الفرج .
تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ١٢٥ .

(٨) الكافي في فقه الإمام أحمد ٤/ ٩٣، والمبدع شرح المقنع ٧/ ٤٢٧.

(٩).العنت : مستعار لكل مشقة وضرر ، والمقصود به هنا الوقوع في الزنا .
مختار الصحاح ، ص ٤٥٦ ، ٤٥٧ .

(١٠) [المؤمنون : ٥].

(١١) لم أجده بهذا اللفظ، وقال ابن حجر في تلخيص الحبير ٣/ ٣٩٩: حديث (ملعون من نكح يده) رواه الأزدي في الضعفاء وابن الجوزي من طريق الحسن بن عرفة في جزئه المشهور من حديث أنس بلفظ سبعة لا ينظر الله إليهم فذكر منهم الناكح يده، وإسناده ضعيف.

(١٢) المهذب ٣/ ٣٤١، وتكملة المجموع ٢٠/ ٣١.

فرعان

إذ وجد رجل مع امرأة في لحاف لم يجب عليهما الحد[1] .

وقال أبو إسحاق[2]: يجب الحد عليهما[3]، لنا ما روي أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: إني نلت من امرأة حراماً ما ينال الرجل من امرأته إلا الجماع، فقال له: ((**استغفر الله وتوضأ**))[4] ، ولم يجب عليه الحد، وأما قول عمر وعلي بجلد كل واحد منهما مائة جلدة [5]، فقد روي عن عمر في قصة المغيرة[6] حين شهد زياد [7] : رأيت استاً تنبو ونفساً يعلو ورجليها في عنقه كأنهما أذنا حمار[8]، ولم يوجب الحد على المغيرة.

إذا وجدت امرأة حبلى ولا زوج لها سئلت، فإن اعترفت بالزنا وجب عليها الحد، وإن لم تعترف لم يجب عليها[9] .

---

(١) الحاوي الكبير ١٣/ ٢٢١، والبيان ١٢/ ٣٥٨.

(٢) هو: محمد بن إسحاق بن خزيمة بن المغيرة بن صالح بن بكر السلمي الشافعي إمام الأئمة ، سمع من إسحاق بن راهويه، ومحمد بن حميد الرازي في الصغر، ومحمود بن غيلان، وبشر بن معاذ، والمستملي، وعنه: البخاري ومسلم خارج الصحيح، ويحيى بن محمد بن صاعد. مات سنة ٣١١هـ.انظر: طبقات الشافعية ٣/ ١٠٩، والتقييد لمعرفة رواة السنن والمسانيد ص٣٦.

(٣) الحاوي الكبير ١٣/ ٢٢١، والبيان ١٢/ ٣٥٨.

(٤) هو حديث ابن مسعود السابق سبق تخريجه ص ٧٠ .

(٥) انظر: الحاوي الكبير ١٣/ ٢٢١.

(٦) هو: المغيرة بن شعبة بن أبي عامر ابن مسعود أبو عبد الله ، أسلم عام الخندق وقدم مهاجراً ، كان طوالاً ذا هيبة أعور أصيبت عينه يوم اليرموك. وتوفي سنة خمسين من الهجرة بالكوفة ،انظر: معرفة الصحابة ٥/ ٢٥٨٣، والاستيعاب ٤/ ١٤٤٥، وأسد الغابة ٥/ ٢٣٨.

(٧) لم أجد له ترجمة وكل ما ذكر عنه أنه أخو نفيع بن الحارث أبي بكرة مولى رسول الله ﷺ ، وذلك في أثر عمر هذا ضمن ترجمة أبي بكرة. انظر : الاستيعاب ٤/ ١٦١٤، وأسد الغابة ٦/ ٣٥.

(٨) رواه البيهقي في السنن الكبرى ١٠/ ٢٤٩ (٢٠٥٢٤) ، ورواه ابن أبي شيبة في المصنف (٢٨٨١٣) ، (٢٨٨١٥) ، وصححه الألباني في الإرواء ٨/ ٢٨-٢٩ (٢٣٦١) .

(٩) الحاوي الكبير ١٣/ ٢٢٧، والبيان للعمراني ١٢/ ٣٥٩.

وقال مالك(1): يجب الحد عليها .

لنا أنه يحتمل أن يكون من وطء شبهة أو إكراه، والحد يسقط بالشبهة، وأما ما روي عن عمر أنه قال: الرجم واجب على كل من زنا من الرجال والنساء إذا ثبت بشهادة واعتراف بحمل(2)، فقد روي عنه خلاف، فإنه أتي بامرأة حامل، فسألها فقالت: لم أحس حتى ركبني رجل، فقال عمر: دعوها(3)، وقد روي: أو كان الحمل والاعتراف؛ يعني بالزنا.

---

(1) الشرح الكبير ٤/ ٣٢٣، ومنح الجليل ٩/ ٢٧٦.

(2) لم أجده بلفظ الشهادة والحمل ، وفي حديث الشيخ والشيخة في الصحيحين الذي سبق تخريجه ص ٥٦ قوله ﷺ : « فالرجم حق على من أحصن من الرجال والنساء إذا قامت به البينة ، أو كان الحبل أو الاعتراف ، وعند البيهقي ٨/ ٢٢١ بلفظ : الرجم في كتاب الله حق على من زنا من الرجال والنساء إذا أحصن إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف ، وصححه الألباني في الإرواء ٨/ ٣١ (٢٣٦٤) .

(3) لم أجده بهذا اللفظ ، وروى ابن أبي شيبة في المصنف عن طارق بن شهاب قال : أتي عمر رضي الله عنه بامرأة قد زنت ، قالت : إني كنت نائمة ، فلم أستيقظ إلا برجل قد جثم علي . فخلى سبيلها ولم يضربها . وصححه الألباني في الإرواء ٧/ ٣٤٠ (٢٣١٢) .

باب إقامة الحد

لا يقيم الحد[1] على الأحرار إلا الإمام أو من فوض إليه الإمام؛ لأنه لم يقم حد على عهد رسول الله ﷺ على حر إلا بإذنه، ولا في زمن الخلفاء الراشدين إلا بإذنهم، ولأنه حق لله تعالى يفتقر إلى اجتهاد الإمام، ولا يؤمن فيه الحيف، فوجب أن يرد إلى الإمام كالحكم، ولا يلزم الإمام أن يحضر ذلك، ولا أن يتولاه بنفسه، وكذلك الشهود بالإقرار ثبت أو بالبينة[2].

وقال مالك: إن ثبت الحد بالبينة وجب أن يبدأ الشهود برميه، ثم الإمام، ثم الناس، وإن ثبت بالإقرار بدأ الإمام، ثم رماه الناس[3] .

لنا أن النبي ﷺ أمر برجم جماعة[4]، ولم ينقل أنه بدأ برجمهم ولا حضرهم.

فصل

إذا ثبت حد على عبد بإقراره، ومولاه حر مكلف عالم بالحد عدل، فله أن يجلده في الزنا، والقذف، والشرب[5]، وقال أبو حنيفة: ليس له ذلك بحال[6]، وقال مالك: لا يقيمه على الأمة المزوجة ويقيمه على العبد بكل حال[7]؛ لنا ما روى علي كرم الله وجهه أن النبي صلى الله عليه وسلم / قال: (**(أقيموا الحدود على ما ملكت** [٩٤/أ]

(١) زاد في المخطوط: (إلا) وهو سبق قلم ، والصواب ما أثبته، انظر : المهذب ٣/ ٣٤١ .

(٢) انظر: المهذب ٣/ ٣٤١، والبيان ١٢/ ٣٧٦، وتكملة المجموع ٢٠/ ٣٤.

(٣) الكافي في فقه أهل المدينة٢/ ١٧٠.

(٤) وهو ما سبق من رجم ماعز والغامدية وغيرهما.

(٥) المهذب ٣/ ٣٤١، والشرح الكبير ١١/ ١٦٢، ١٦٣، وتكملة المجموع ٢٠/ ٣٤.

(٦) الهداية في شرح البناية ٢/ ٣٤٢، والاختيار لتعليل المختار ٤/ ٨٧ .

(٧) الكافي في فقه أهل المدينة ٢/ ١٠٧٤، والذخيرة ١٢/ ٨٥.

أيمانكم))(1)، وروى عبد الرحمن بن أبي ليلى(2) قال: أدركت بقايا الأنصار وهم يضربون الوليدة من ولايدهم في مجالسهم إذا زنت(3) ، ولأنه مسلم مكلف عدل يستقل بإقامته فهو كالإمام أو نائبه، ويُمَكَّن السيدُ أن يؤجره في الموضع الذي يغرب إليه، وله أن يغربه على أصح الوجهين (4) .

لنا حديث علي(5)، ولأن ابن عمر(6) جلد أمة له زنت ونفاها إلى فَدَك(7)(8)، ولأنه يملك الجلد فملك التغريب كالإمام.

---

(1) أخرجه أبو داود في كتاب الحدود، باب في إقامة الحد على المريض (٤٤٧٣)، والترمذي في أبواب الحدود، باب ما جاء في إقامة الحد على الإماء (١٤٤١). وقال الترمذي: هذا حديث صحيح. وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ٤/ ١٦٧: أصله في مسلم موقوف من لفظ علي في حديث. وضعفه الألباني في إرواء الغليل ٧/ ٣٥٩ (٢٣٢٥) .

(2) هو: عبد الرحمن بن أبى ليلى الأوسي الأنصاري ، أبو عيسى المدني الكوفي، روى عن: أبي بن كعب، وأنس بن مالك، وحذيفة وغيرهم، وعنه: ثابت البناني، والحكم بن عتيبة، والأعمش، والشعبي وغيرهم. توفي سنة ٨٣هـ.
انظر: الطبقات الكبرى ٦/ ١٦٦، وسير أعلام النبلاء ٤/ ٢٦٢، وجامع التحصيل ص٢٢٦ .

(3) أخرجه البيهقي في السنن الصغرى ٣/ ٣٠٤ (٢٥٩٤)، والسنن الكبرى ٨/ ٨٢٤ (١٧١١٠) .

(4) والوجه الثاني: أنه لا يغرب إلا الإمام. انظر: المهذب ٣/ ٣٤١، ٣٤٢، والبيان ١٢/ ٣٧٩، والشرح الكبير ١١/ ١٦٣، وتكملة المجموع ٢٠/ ٣٥، وقد رجح الرافعي والنووي ما رجحه المصنف بأن السيد له أن يغرب.

(5) هو الحديث السابق: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم»، وقد مر في حاشية (١) .

(6) هو: عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي ، أبو عبد الرحمن المكي المدني، الصحابي الجليل، شهد الأحزاب و الحديبية ، قال النبي ﷺ : " إن عبد الله رجل صالح " ، روى عن أبيه وخلق كثير من الصحابة، وعنه: ابنه زيد، وسعيد بن جبير، وسعيد بن المسيب وخلق كثير. توفي سنة ٧٣ أو ٧٤ هـ.
انظر: سير أعلام النبلاء ٣/ ٢٠٣، ومعجم الصحابة للبغوي ٣/ ٤٦٨.

(7) فدك: بفتح الفاء والدال المهملة، قرية بناحية الحجاز. بينها وبين المدينة مرحلتان وقيل: ثلاثة. انظر : تهذيب الأسماء واللغات للنووي ٤/ ٧٧، ومعجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع ٣/ ١٠١٥.

(8) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٧/ ٣١٢ (١٣٣١٦)، والبيهقي في معرفة السنن والآثار ١٢/ ٢٩٢ (١٦٧٥٨)، وفي السنن الكبرى ٨/ ٤٢٤.

وله أن يقطعه في السرقة على أصح الوجهين[1] ، لحديث علي[2]، ولأن ابن عمر قطع عبدًا له سرق[3] ، وقطعت عائشة[4] أمة لها سرقت[5] ، ولأنه حد فملك السيد إقامته على مملوكه كالجلد.

وله أن يقتله[6] في الردة والقصاص على الصحيح[7]؛ لأن حفصة[8] قتلت أمة لها سحرتها[9]، والقتل بالسحر إنما يكون باستحلاله وذلك ردة، ولأنه حد فهو كسائر الحدود، وسواء ثبت بالإقرار أو بالبينة على أصح الوجهين[10] .

لنا أنه يملك إقامته بالإقرار فملك إقامته بالبينة ويمكنه البحث عن عدالة الشهود كما يمكن الإمام .

---

(١) والوجه الآخر : أنه ليس له قطع يد عبده؛ لأن ما يقطع به السارق مختلف فيه، فيحتاج إلى نظر واجتهاد . انظر : والشرح الكبير ١١/ ١٦٤، وتكملة المجموع ٢٠/ ٣٥. وقد رجح الرافعي والنووي ما رجحه المصنف.

(٢) سبق في ص ٧٦ – ٧٧ .

(٣) أخرجه الشافعي في مسنده ٣/ ٢٨٢ (١٥٩٣) ، وعبد الرزاق في مصنفه ١٠/ ٢٣٩ (١٨٩٧٩).

(٤) عائشة بنت أبي بكر الصديق، زوج النبي ﷺ ، أم المؤمنين، أمها أم رومان بنت عامر. برأها الله عز وجل من حادثة الإفك من فوق سبع سماوات، وهي مشهورة برواية الحديث والعلم والفقه والشعر والذكاء والفهم. توفيت سنة سبع وخمسين من الهجرة ،انظر: الاستيعاب ٤/ ١٨٨١، وأسد الغابة ٧/ ١٨٦، والإصابة ٨/ ٢٣١.

(٥) أخرجه مالك في الموطأ ٥/ ١٢١٧، والشافعي في مسنده ٣/ ٢٧٩ (١٥٨٨).

(٦) في الأصل : قتله ، والمثبت هو الصواب ليستقيم المعنى .

(٧) والقول الآخر: أنه لا يجوز قتله. انظر: المهذب ٣/ ٣٤٢، والشرح الكبير ١١/ ١٦٤، وتكملة المجموع ٢٠/ ٣٥.

(٨) هي: حفصة بنت عمر بن الخطاب، زوج النبي ﷺ ، وهي أخت عبد الله بن عمر لأبيه وأمه، وأمهما زينب بنت مظعون. توفيت سنة ٤١هـ.انظر: معرفة الصحابة ٦/ ٢٣١٣، والاستيعاب ٤/ ١٨١٢، وأسد الغابة ٧/ ٦٧.

(٩) أخرجه مالك في الموطأ ٥/ ١٢٨١ (٢٣٤٧) ، والشافعي في المسند ٣/ ٢٩٣ (١٦١٣)، والبيهقي في معرفة السنن والآثار ١٢/ ٢٠٣ (١٦٤٥٧).

(١٠) والوجه الآخر: أنه لا يجوز أن يقيم عليه الحد إن ثبت بالبينة، ويقيمه إن ثبت بالإقرار. انظر: المهذب ٣/ ٣٤٢، وتكملة المجموع ٢٠/ ٣٥ . والحديث مر في الصفحة السابقة .

ولو تولى الإمام سماع البينة كان للمولى أن يقيم الحد بعد الثبوت، وإن كان بغير إذن الإمام[1].

ويجوز للفاسق من ذلك ما يجوز للعدل على أصح الوجهين[2]، لنا أنها ولاية مستفادة بالملك فلم يمنع منها الفسق كولاية التزويج.

وتملك المرأة منه ما يملك الرجل على أصح الوجهين[3]؛ لأن حفصة رضي الله عنها جلدت أمة لها زنت[4] ، وإذا قلنا ليس لها كان إلى الإمام على أصح الوجهين[5] ، وفي الثاني: يتولاه من يتولى تزويجها؛ لنا أن الأصل في هذه الولاية الإمام، فاستثني المولى منه بولاية الملك، وهي مفقودة في حق عصبتها، وإن كان مكاتبًا فقد سبق ذكره[6] .

فصل

يستحب أن يحضر إقامة الحد جماعةٌ لقوله تعالى: ﴿ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ

---

(١) المهذب ٣/ ٣٤٢، وتكملة المجموع ٢٠/ ٣٥.

(٢) والوجه الآخر هو: أنه لا يملكه؛ لأنه ولاية في إقامة الحد فمنع الفسق منها كولاية الحاكم. انظر: المهذب ٣/ ٣٤٢، والبيان ١٢/ ٣٨١، والشرح الكبير ١١/ ١٦٥، وتكملة المجموع ٢٠/ ٣٥، ٣٦.

(٣) والوجه الآخر : لا يجوز لها لأنها؛ ولاية على الغير فلا تملكها المرأة كولاية التزويج، انظر: الشرح الكبير ١١/ ١٦٥، وتكملة المجموع ٢٠/ ٣٦.

(٤) هكذا جاء الأثر في الأصل ولم أجده، وما وجدته أنه عن فاطمة رضي الله عنها، أخرجه الشافعي في المسند ٣/ ٢٧٥ (١٥٨١)، البيهقي في معرفة السنن والآثار ١٢/ ٣٤١ (١٦٩٣٨)، والسنن الكبرى ٨/ ٤٢٧ (١٧١٠٧)، والبغوي في شرح السنة ١٠/ ٢٩٨.

(٥) الشرح الكبير ١١/ ١٦٥، وتكملة المجموع ٢٠/ ٣٦.

(٦) في المكاتب وجهان: أحدهما- أنه له أن يقيم الحد، والآخر: ليس له ذلك؛ لأنها ولاية لا يتولاها كغيرها من الولايات، وقد رجح الرافعي والنووي أن له أن يقيم الحدود. انظر : الشرح الكبير ١١/ ١٦٥، وتكملة المجموع ٢٠/ ٣٦.

ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾(١) وأقلهم أربعة(٢)، وقال مجاهد(٣): واحد(٤). وبه قال أحمد(٥) ، وقال عطاء(٦): اثنان(٧)، وبه قال إسحاق(٨) .

وقال الزهري(٩): ثلاثة(١٠)، وقال ربيعة: خمسة(١١)، وقال البصري الحسن(١٢):

---

(١) [النور : ٢].

(٢) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٣/ ٣٣٥، والمهذب ٣/ ٣٤٢، وتكملة المجموع ٢٠/ ٣٩، والغرر البهية ٥/ ٨٩.

(٣) مجاهد بن جبر المكي ، أبو الحجاج القرشي المخزومي مولاهم. روى عن : ابن عباس، ورافع بن خديج، وطاووس، وسعيد بن جبير، وعنه: أيوب السختياني، وجابر الجعفي، والحكم بن عتيبة. توفي سنة ١٠١هـ .انظر: سير أعلام النبلاء ٤/ ٤٤٩، وجامع التحصيل ص ٢٧٣، وتاريخ دمشق ٥٧/ ١٧ .

(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٣٤٤، وأحكام القرآن لابن العربي ٣/ ٣٣٥ ، والمغني ١٠/ ١٣٣ .

(٥) الكافي في فقه الإمام أحمد ٤/ ٩٦، والمغني ٩/ ٤٥، وكشاف القناع ٦/ ٨٤.

(٦) هو: عطاء بن أبى رباح : أسلم ، القرشي الفهري ، مولاهم ، أبو محمد المكي، روى عن: أسامة بن زيد، وجابر بن عبد الله، ورافع بن خديج، وعنه: أبان بن صالح، وأيوب بن نهيك، وجابر الجعفي. توفي سنة ١١٤ هـ ، على المشهور ، انظر: سير أعلام النبلاء ٥/ ٧٨، وجامع التحصيل ص ٢٣٧، وتاريخ دمشق ٤٠/ ٣٦٦.

(٧) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٣/ ٣٣٥ ، وحلية العلماء ٨/ ٢٩ .

(٨) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه ٧/ ٣٥٢٦.

(٩) هو: محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب بن عبد الله بن الحارث بن زهرة القرشي الزهري ، أبو بكر المدني. روى عن: أنس بن مالك، وأويس بن أبي أويس، وجابر بن عبد الله، وعنه: أبان بن صالح، وإسماعيل بن امية وأيوب السختياني، توفي سنة ١٢٥ هـ و قيل قبلها ،انظر : سير أعلام النبلاء ٥/ ٣٢٦، وجامع التحصيل ص ١٠٩ ، وميزان الاعتدال ٤/ ٤٠ .

(١٠) أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٣٤٤، وأحكام القرآن لابن العربي ٣/ ٣٣٥ ، والمغني ١٠/ ١٣٣ .

(١١) انظر: تفسير القرآن العظيم ٦/ ٦ ، وحلية العلماء ٨/ ٢٩ ، والبيان ١٢/ ٣٧٧ .

(١٢) هو: الحسن بن أبى الحسن : يسار البصري ، الأنصاري مولاهم أبو سعيد ، مولى زيد بن ثابت ، ويقال مولى جابر بن عبد الله. روى عن: أبي بن كعب، وأنس بن مالك، وثوبان وغيرهم، وعنه: أبان بن صالح، وأبان بن يزيد العطار، وأيوب السختياني وغيرهم. توفي سنة ١١٠هـ.
انظر: سير أعلام النبلاء ٤/ ٥٦٣، وتعريف أهل التقديس بمراتب المدلسين ص ٢٩.

عشرة[1] ؛ لنا أن الأربعة هو العدد الذي يثبت به الزنا فكان عدد الطائفة عدد الشهود[2].

فصل

إذا كان الحد جلدًا، والمحدود صحيح قوي، والزمان معتدل، وجب إقامة الحد، ولا يجوز تأخيره؛ لأن الواجبات ينافيها التأخير من غير عذر[3].

ولا يجرد عن ثياب ولا يمد[4]؛ لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: ليس في هذه الأمة مد، ولا تجريد، ولا غل، ولا صفد[5]. يعني: لا تغل / يده، ولا تصفد رجله. [٩٤/ب]

ويفرق الضرب على أعضائه، ويتوقى المواضع المخوفة والمستحسنة منه[6]، لما روى هنيدة بن خالد الكندي[7] قال: شهدت عليًا كرم الله وجهه أقام الحد على رجل فقال للجلاد: اضربه وأعط كل عضو منه حقه، واتق وجهه ومذاكيره[8] ، وعن عمر

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٣٤٤، وأحكام القرآن لابن العربي ٣/ ٣٣٥ ، والمغني ١٠/ ١٣٣ .

(٢) المهذب ٣/ ٣٤٢، وتكملة المجموع ٢٠/ ٣٩، والغرر البهية ٥/ ٨٩.

(٣) المهذب ٣/ ٣٤٢، وتكملة المجموع ٢٠/ ٣٩.

(٤) المهذب ٣/ ٣٤٢، وتكملة المجموع ٢٠/ ٣٩.

(٥) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٧/ ٣٧٣ (١٣٥٢٢)، والطبراني في المعجم الكبير ٩/ ٣٤٠ (٩٦٩٠)، والبيهقي في السنن الكبرى ٨/ ٥٦٦ (١٧٥٧٧).

(٦) انظر: المهذب ٣/ ٣٤٣، والبيان ١٢/ ٣٨٢، وتكملة المجموع ٢٠/ ٣٩.

(٧) هو: هنيدة بن خالد الخزاعي ، و يقال النخعي، ربيب عمر ؛ كانت أمه تحت عمر بن الخطاب . مختلف في صحبته. روى عن علي وحفصة وعائشة رضي الله عنهم، وعنه: الحر بن صباح، وأبو إسحاق السبيعي، وثابت بن سعيد الأنصاري. انظر: معرفة الصحابة لأبي نعيم ٥/ ٢٧٦٤، والتاريخ الكبير للبخاري ٨/ ٢٤٨، وتاريخ الإسلام ٢/ ١١٨٢ .

(٨) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٥/ ٥٢٩ (٢٨٦٧٥).

ﷺ : أنه أتي بجارية قد فجرت فقال: اذهبا بها فاضرباها ولا تخرقا لها جلدًا(1) ، ولأن القصد الردع دون الإتلاف .

وإن كان في حرٍّ شديدٍ، أو بردٍ شديدٍ، أو مريضًا يُرجى برؤه، أو كان مقطوعًا في حد، أو قصاص، أو جناية، أو به آكلة، أو مجلودًا في حد، لم يقم عليه حتى يبرأ من المرض، ويندمل القطع، ويزول ألم الجلد، ويعتدل الزمان؛ لأنه إذا أقيم عليه الحد في هذه الأحوال أعان على تلفه(2) .

وإن كان به مرض لا يرجى برؤه، أو كان نضو(3) الخلق، جمع له مائة شمراخ(4) وضرب بها ضربة واحدة(5)، وقال مالك: يضرب مائة سوط ويضرب بها ضربة واحدة(6)، لنا ما روى سهل بن حنيف(7) أنه أخبره بعض أصحاب رسول الله ﷺ من الأنصار أنه اشتكى رجل منهم حتى أضني، فدخلت عليه جارية لبعضهم، فوقع عليها، فلما دخل عليه رجال قومه يعودونه ذكر ذلك، وقال: استفتوا إلى رسول الله

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٧/ ٣٧٤ (١٣٥٣٠)، والبيهقي في معرفة السنن والآثار ١٣/ ٦٦ (١٧٤٩٤).

(٢) المهذب ٣/ ٣٤٢، والبيان ١٢/ ٣٨٥، وتكملة المجموع ٢٠/ ٣٩.

(٣) مفرد ، جمعه أنضاء ، وهو البعير المهزول ، ويستعمل في الإنسان . لسان العرب ١٥/ ٣٣٠ .

(٤) هو ما كان فيه الرطب من النبات والجمع شماريخ ، انظر لسان العرب ٣/ ٣١ ، مادة شمرخ ، المصباح المنير ١/ ٣٢٢.

(٥) المهذب ٣/ ٣٤٢، والبيان ١٢/ ٣٨٥، وتكملة المجموع ٢٠/ ٤٠ .

(٦) لم أجد هذا القول لمالك في كتب المالكية، وقد حكى الرافعي عن الإمام مالك قولاً غير هذا حيث قال: وعن مالك: أنه يضرب بالسياط مفرقة على الأيام. انظر: الشرح الكبير ١١/ ١٥٨.

(٧) هو: سهل بن حنيف بن واهب بن العكيم ، يكنى أبا ثابت، روى عنه ابنه أبو أمامة بن سهل بن وابنه عبد الله بن سهل، وعبيد السباق. توفي بالعراق بعد صفين سنة سبع وثلاثين. انظر: معرفة الصحابة لأبي نعيم ٣/ ١٣٠٦، والاستيعاب ٢/ ٦٦٢، والإصابة ٣/ ١٦٥.

ﷺ ، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ وقالوا: ما رأينا بأحد من الضر مثل الذي به، لو حملناه إليك لتفسخت عظامه، ما هو إلا جلده على عظم. فأمر رسول الله ﷺ أن يأخذوا مائة شمراخ ويضربوه بها ضربة واحدة(١).

ولأنه لا يمكن ضربه بالسوط لخوف التلف منه، ولا يمكن تركه؛ لأنه تعطيل للحد، فاعتبر ذلك جمعاً بين الأمرين.

قال الشافعي(٢): ولأن الصلاة إذا اختلفت باختلاف أحواله فالحد أولى(٣)، وهذا يخص عموم قوله: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي ﴾(٤) الآية (٥).

وإن وجب الحد على امرأة حامل لم يقم عليها حتى تضع؛ لأنه يؤدي إلى إتلاف الجنين وربما أدى إلى إتلافها، وكذلك ما دامت ترى دم النفاس لا تحد؛ لأن ذلك يضعفها ويعين على تلفها.

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الحدود، باب في إقامة الحد على المريض (٤٤٧٢)، والنسائي في السنن الكبرى ٦/ ٤٧١ (٧٢٦٤). والحديث عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف وليس سهل بن حنيف الصحابي كما جاء في مواضع تخريجه ، والحديث صححه الألباني في السلسلة الصحيحة ٦/ ١٢١٥ .

(٢) هو محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع الهاشمي المطلبي، أبو عبدالله أحد الأئمة الأربعة ولد في غزة سنة ١٥٠هـ وحمل منها إلى مكة وهو ابن سنتين. زار بغداد مرتين قال الإمام أحمد : ما أحد ممن بيده محبرة أو ورق إلا وللشافعي في رقبته منة. قصد مصر سنة ١٩٩هـ فتوفي فيها سنة ٢٠٤. انظر: تاريخ بغداد ٢/ ٣٩٢ ، تذكرة الحفاظ ١/ ٢٦٥ سير أعلام النبلاء ٨/ ٢٣٦.

(٣) انظر: المهذب ٣/ ٣٤٢، وتكملة المجموع ٢٠/ ٤٠.

(٤) [النور : ٢].

(٥) هذا في إقامة الحد فيما إذا كان الحد جلدا، أما إذا كان رجما ففيه وجهان، قال في تكملة المجموع ٢٠/ ٤٦: وإن كان الحد رجما وكان صحيحا والزمان معتدل رجم، لان الحد لا يجوز تأخيره من غير عذر، وإن كان مريضا مرضا يرجى زواله أو الزمان مسرف الحر أو البرد ففيه وجهان أحدهما: أنه لا يؤخر رجمه ؛لأن القصد قتله فلا يمنع الحر والبرد والمرض منه، والثاني: أنه يؤخر لأنه ربما رجع في خلال الرجم، وقد أثر في جسمه الرجم فيعين الحر والبرد والمرض على قتله.

فصل

إذا أقيم الحد في الحالة التي يجوز إقامته فيها فتلف المحدود فلا ضمان له؛ لأن الحق أتلفه(١).

وإن أقيم في حالة لا يجوز إقامته فيها بأن كانت حاملاً فتلف جنينها وجب ضمانه(٢)، لأنه مضمون فلا يسقط ضمانه بجناية أمه كالولد المنفصل .

وإن تلف المحدود ففيه بالنص والتخريج من المختون في الحر أو البرد الشديد قولان: أحدهما- يضمن جميع الدية، والثاني وهو الصحيح: أنه يجب نصف الدية؛ لأنه مات من جائز ومحظور، فقسطت الدية عليهما (٣).

فصل

إذا وجب / التغريب نفي إلى مسافة تقصر فيها الصلاة، ولا يجزئ بما دونها على [٩٥/أ] ظاهر المذهب(٤)، وقيل: يكفي إلى موضع يقع عليه اسم السفر(٥)، لنا أن ما دون مسافة القصر في حكم الحضر، ولهذا لا يثبت فيها شيء من أحكام السفر، فإن عاد قبل انقضاء المدة رد إلى الموضع الذي نفي إليه إلى أن تنقضي المدة لامتثال الأمر فيها، فإذا انقضت المدة فهو بالخيار بين الإقامة والعود؛ لأنه قد قام بما وجب عليه(١).

---

(١) المهذب ٣/ ٣٤٣، وتكملة المجموع ٢٠/ ٤٠.

(٢) المهذب ٣/ ٣٤٣، وتكملة المجموع ٢٠/ ٤٠.

(٣) المهذب ٣/ ٣٤٣، والشرح الكبير ١١/ ١٦١، وتكملة المجموع ٢٠/ ٤٠.

(٤) الشرح الكبير ١١/ ١٣٧، وتكملة المجموع ٢٠/ ٤٥.

(٥) وهناك وجه ثالث عن المتولي في التتمة حكاه عنه الرافعي وهو: أنه يكفي التغريب إلى موضع لو خرج المبكر إليه لم يرجع من يومه. والراجح هو أنه يغرب إلى مسافة القصر. انظر: الشرح الكبير ١١/ ١٣٧.

(١) الشرح الكبير ١١/ ١٣٧، وتكملة المجموع ٢٠/ ٤٥.

وإن رأى الإمام أن ينفيه إلى أبعد من مسافة القصر جاز ذلك[1]، فقد غرب عمر إلى الشام[2]، وغرب عثمان إلى مصر[3].

ولو رأى أن يغربه أكثر من سنة لم يجز ؛ لأنها مقدرة بالنص والمسافة مجتهد فيها[4].

ولا تغرب المرأة إلا في صحبة ذي رحم مَحَرَم، أو امرأة ثقة في صحبة مأمونة؛ لأنه لا يؤمن عليها إلا بذلك[5]، فإن لم يوجد متطوع بالسفر معها استؤجر لها، ويكون ذلك من مالها؛ لأنه يجب لأداء حق عليها هذا أصح الوجهين، والثاني: يؤخذ من بيت المال، فإن لم يكن لها مال فمن سهم المصالح؛ لأنه من مصالح الدين[6]، وفي ابتداء المدة وجهان: أصحهما- من حين يحصل في المكان الذي غرب إليه، والثاني: من حين يخرج من البلد الذي أخرج منه[1]؛ لنا أن التغريب المأمور به لا يحصل إلا بحصوله في ذلك المكان فاعتبرت المدة منه .

---

(١) وعن المتولي: أنه إذا وجد على مسافة القصر موضع صالح، لم يجز التغريب إلى البلد البعيد. انظر: الشرح الكبير ١١/ ١٣٧.

(٢) أخرجه البيهقي ٣/ ٢٩٥ (٢٥٦١)، ومعرفة السنن والآثار ١٢/ ٢٨٩ (١٦٧١٩).

(٣) هذا الأثر لم أجده، وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ٤/ ١٧١: حديث: "أن عثمان غرب إلى مصر"، لم أجده، وروى ابن أبي شيبة بإسناد فيه مجهول: "أن عثمان جلد امرأة في زنا، ثم أرسل بها إلى "خيبر" فنفاها.

(٤) المهذب ٣/ ٣٤٤، وتكملة المجموع ٢٠/ ٤٥.

(٥) ذكر الرافعي في تغريب المرأة وحدها وجهان هما: الأول: أنه تغرب؛ لأنه سفر واجب فأشبه الهجرة. وأصحهما: لا تغرب وحدها، لما ثبت أن المرأة لا تسافر إلا مع زوجها أو ذي محرم. انظر: الشرح الكبير ١١/ ١٣٥.

(٦) انظر :المهذب ٣/ ٣٤٤، وتكملة المجموع ٢٠/ ٤٥.

(١) المذهب أن المدة تبدأ من ابتداء السفر وليس كما قال المصنف : إنها من وقت وصوله للبلد المغرب إليها. انظر: الغرر البهية ٥/ ٨٦، وتحفة المحتاج ٩/ ١٠٩، ونهاية المحتاج ٧/ ٤٢٨.

فصل

وإن كان الحد رجمًا، [و][1]كان المستحق رجمه صحيحًا، والزمان معتدل، رجم من غير تأخير؛ لما قد بيناه في الجلد[2].

وإن كان مريضًا، أو كان الزمان شديد الحرِّ، أو شديد البرد، فإن كان قد ثبت حده بالإقرار لم يرجم حتى يبرأ ويعتدل الزمان، وهذا أصح الوجهين، والثاني: يقام الحد في الحال من غير تأخير[3] ؛ لنا أنه ربما رجع في أثناء الرجم، ويكون قد أثر فيه، فيعين الحر أو البرد أو المرض على تلفه، وإن كان ثبت بالبينة أقيم في الحال ولم ينتظر، لأنه لا يقبل رجوعه، وقد حكي فيها وجه ثالث: أنه يؤخر بالبينة ثبت أو بالإقرار[4].

فصل

إذا كان المرجوم رجلاً لم يحفر له؛ لأن النبي ﷺ رجم ماعزًا ولم يأمر بالحفر له ، ولأنه ليس بعورة، وإن كان امرأة حفر لها؛ لما روى بُرَيدة[5] قال: جاءت امرأة من غامد إلى النبي ﷺ فاعترفت بالزنا، فأمر أن يحفر لها حفيرة إلى صدرها، ثم أمر

---

(١) سقط من الأصل . والمثبت هو المناسب للسياق. وانظر: المهذب ٣/ ٣٤٤.

(٢) المهذب ٣/ ٣٤٤، وتكملة المجموع ٢٠/ ٤٥.

(٣) الشرح الكبير ١١/ ١٦٠، وتكملة المجموع ٢٠/ ٤٧.

(٤) المهذب ٣/ ٣٤٤، والشرح الكبير ١١/ ١٦٠.

(٥) هو: بريدة بن الحصيب بن عبد الله بن الحارث الأسلمي أبو عبد الله ، أسلم، وأقام في قومه، حتى مضى بدر وأحد، ثم قدم على النبي ﷺ بالمدينة مهاجرا. سكن البصرة، واستوطن مرو، حتى مات في ولاية يزيد بن معاوية، وهو آخر من مات من الصحابة بخراسان سنة اثنتين وستين، روى عنه ابن عباس، وأبو سلمة، وطاووس، والشعبي. انظر: معرفة الصحابة لأبي نعيم ١/ ٤٣٠، وأسد الغابة ١/ ٣٦٧، والإصابة ١/ ٤١٨.

برجمها(١)، [ولأنها](٢) عورة فكان الحفر أستر لها(٣)، وذلك مستحب سواء ثبت بالإقرار أو بالبينة، وهو مخير بين الحفر وتركه، ومن أصحابنا من قال: إن ثبت بالإقرار لم يحفر لها وإن ثبت بالبينة/ حفر لها، وقيل: إنه مخير أيضًا إن ثبت بالبينة(٤)؛ لنا أنه ﷺ حفر للغامدية ولم يحفر للجهنية ، وزناهما ثبت بإقرارهما، فإذا تخير فيما ثبت بالإقرار تخير فما ثبت بالبينة أولى(٥). [٩٥/ب]

وإذا أرادوا رجم الرجل استداروا حوله ورجموه، فإن هرب نظرت، فإن كان قد ثبت بالبينة اتبع ورجم حتى يقتل؛ لأنه قد تحتم قتله، وإن كان قد ثبت بالإقرار ترك ولم يتبع(٦)؛ لما روى جابر(٧) أن ماعزاً بن مالك جاء إلى النبي ﷺ فذكر أن الآخر زنا إلى أن قال: ((**اذهبوا بهذا فارجموه**)) فأتينا به مكانًا قليل الحجارة فلما رميناه اشتد من بين أيدينا يسعى، فتبعناه فأتى بنا حرة كثيرة الحجارة، فقام ونصب نفسه، فرميناه حتى قتلناه، ثم اجتمعنا إلى رسول الله ﷺ فأخبرناه، فقال ﷺ : ((**سبحان الله ؛ هلا خليتم عنه حين سعى من بين أيديكم**))(٨) فإذا ترك رجمه فإن أقام على الإقرار تم

---

(١) سبق تخريجه ص ٥٩ .

(٢) في الأصل : لأنه . ولعل الصواب ما أثبت .

(٣) المهذب ٣/ ٣٤٤، وتكملة المجموع ٢٠/ ٤٧.

(٤) التنبيه ص ٢٤٣، وروضة الطالبين ١٠/ ٩٩، وأسنى المطالب ٤/ ١٣٣، وتحفة المحتاج ٩/ ١١٨.

(٥) أسنى المطالب ٤/ ١٣٣، وتحفة المحتاج ٩/ ١١٨، ونهاية المحتاج ٧/ ٤٣٤.

(٦) المهذب ٣/ ٣٤٥، وتكملة المجموع ٢٠/ ٤٩.

(٧) هو: جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الخزرجي الأنصاري ، أبو عبد الله، شهد العقبة والمشاهد كلها، إلا بدرا وأحدا، روى عنه الحسن البصري، وذكوان وجمع كثير. مات بعد سنة ٧٠هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ٣/ ١٨٩، وتاريخ دمشق ١١/ ٢٠٨.

(٨) أخرجه البخاري في كتاب الطلاق، (٥٢٧٢)، ومسلم في كتاب الحدود، (١٦٩١).

رجمه وإن رجع عنه لم يرجم؛ لأن رجوعه مقبول فإن أُتْبِعَ في حال هربه ورجم ولم يسمع منه رجوع لم يجب ضمانه؛ لأنه مقيم على إقراره[1].

فروع

إذا سرق نِضْوُ الخَلْقِ وعُلِم أن القطع قاتله لم يقطع في أصح الوجهين[2]؛ كما لا يجلد.

إذا شهد أربعة على محصن فصدقهم رجمناه[3]، وقال أبو حنيفة: لا يرجم حتى يكذبهم[4]؛ لنا أنا نرجمه بكل واحدة من الحجتين إذا انفردت، فلأن نرجمه بمجموعهما أولى.

إذا أقر الأخرس بالزنا بإشارة مفهومة وجب الحد[5]، وقال أبو حنيفة: لا يجب[6]؛ لنا أن إشارته كالنطق في نكاحه وطلاقه وبيعه[7] ، كذلك هاهنا .

إذا شهد عدلان على رجل أنه زنا بامرأة مكرهة، وشهد آخر أنه زنا بها مطاوعة، لم يجب الحد على المرأة [8]، وفي وجوبه على الرجل وجهان: أحدهما- يجب، وبه قال

---

(١) المهذب ٣/ ٣٤٥، وتكملة المجموع ٢٠/ ٤٩.

(٢) والوجه الثاني: يقطع كغيره، وإن كان في جلد الزنا مخالفا لغيره لأمرين: أحدهما: أن القطع استهلاك كالرجم فاستويا فيه. والثاني: أنه ليس للقطع بدل وللجلد بدل فافترقا. انظر :الحاوي الكبير ١٣/ ٢١٧، والبيان ١٢/ ٣٨٦.

(٣) البيان ١٣/ ٣٩٦.

(٤) بداية المبتدي ص ١٠٨، والمحيط البرهاني ٥/ ٣٠٥.

(٥) الحاوي الكبير ١٣/ ٢١٠، وأسنى المطالب ٤/ ١٣١، ومغني المحتاج ٥/ ٤٥٢.

(٦) المبسوط ١٨/ ١٧٢، وبدائع الصنائع ٧/ ٤٩، والاختيار لتعليل المختار ٤/ ٨٤.

(٧) وذلك بشرط أن تكون إشارته مفهومة. انظر :البيان ١٠/ ٤٤٦، وروضة الطالبين ٣/ ٣٤٣، ونهاية المحتاج ٦/ ٢١٢.

(٨) الوسيط ٦/ ٤٤٨، والبيان ١٣/ ٣٧٩، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٧٢.

أبو حنيفة[1]. والثاني: لا يجب[2]، وبه قال أبو يوسف[3] ومحمد[4][5]، والأول أظهر [6]؛ لأنه زنا واحد كملت حجته .

إذا شهد أربعة بالزنا قبلت شهادتهم وإن شهدوا متفرقين إذا كان الزنا واحداً[7]، وقال أبو حنيفة: إذا شهدوا متفرقين في مجلس لم يثبت الزنا، وكانوا قذفة[8] . وحد المجلس عندهم ما دام الحاكم جالساً، لو جلس إلى آخر نهاره[9] .

الشهادة بالزنا بعد تطاول الزمان مقبولة عندنا[10]، وقال أبو حنيفة: لا تقبل[11]،

(١) المبسوط ٩/ ٦٨، والهداية في شرح بداية المبتدي ٢/ ٣٥٠.

(٢) الوسيط ٦/ ٤٤٨، والبيان ١٣/ ٣٧٩، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٧٢.

(٣) هو: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، أبو يوسف: صاحب الإمام أبي حنيفة، وتلميذه، وأول من نشر مذهبه. ولد بالكوفة. وتفقه بالحديث والرواية، ثم لزم أبا حنيفة، فغلب عليه «الرأي» وولي القضاء ببغداد أيام المهدي والهادي والرشيد. ومات في خلافته، ببغداد، وهو على القضاء سنة ١٨٢هـ. انظر: الطبقات الكبرى ٧/ ٣٣٠، وتاريخ الإسلام ٤/ ١٠٢١.

(٤) هو: محمد بن الحسن بن فرقد، من موالي بني شيبان، أبو عبد الله: إمام بالفقه والاصول، وهو الذي نشر علم أبي حنيفة. أصله من قرية حرسته ، في غوطة دمشق، وولد بواسط ، ونشأ بالكوفة، سمع من أبي حنيفة وغلب عليه مذهبه وعرف به وانتقل إلى بغداد، فولاه الرشيد القضاء بالرقة ثم عزله. ولما خرج الرشيد إلى خراسان صحبه، فمات في الري. انظر: سير أعلام النبلاء ٩/ ١٣٤، وتاريخ بغداد ٢/ ١٦٩، وتاريخ الإسلام ٤/ ٩٥٤.

(٥) المبسوط ٩/ ٦٨ والهداية في شرح بداية المبتدي ٢/ ٣٥٠.

(٦) انظر: تكملة المجموع ٢٠/ ٢٧٢، ونهاية المحتاج.

(٧) الوسيط ٧/ ٣٦٥، وروضة الطالبين ١٠/ ٩٨.

(٨) الاختيار لتعليل المختار ٤/ ٨٠.

(٩) تبيين الحقائق ٣/ ١٦٥ .

(١٠) الوسيط ٧/ ٣٦٥، وروضة الطالبين ١٠/ ٩٨.

(١١) المبسوط ٦/ ١٥٣، وبدائع الصنائع ٦/ ٢٧٩.

قال أبو يوسف: لم يحد أبو حنيفة في تطاول الزمان حداً[1]، وحده أبو يوسف بشهر[2].

وروى ابن زياد[3] أن أبا حنيفة حده بسنة[4].

إذا شهد أربعة بالزنا ثم ماتوا أو / غابوا كان للحاكم أن يحكم بشهادتهم ويحد المشهود عليه[5]، وقال أبو حنيفة: لا يجوز الحكم بها[6]؛ لنا أنهم أتوا بالشهادة على وجهها، ولم يعارضها ما يقدح في شهادتهم فوجب العمل بها. [٩٦/أ]

---

(١) المبسوط ٩/ ٧٠، وفتح القدير ٥/ ٢٦٩.

(٢) تبيين الحقائق ٣/ ١٨٧، اللباب ٣/ ١٩٠.

(٣) هو: الحسن بن زياد اللؤلؤي الكوفي، صاحب الإمام أبي حنيفة، روى عن سعيد بن عبيد الطائي وابن جريج ومالك بن مغول وأيوب بن عتبة والحسن بن عمارة روى عنه علي بن هاشم بن مرزوق. توفي سنة أربع ومائتين من الهجرة. انظر : الجواهر المضية في طبقات الحنفية ١/ ١٩٤، والجرح والتعديل لابن أبي حاتم ٣/ ١٥، والكامل في ضعفاء الرجال ٣/ ١٥٩.

(٤).المبسوط ٩/ ٧٠.

(٥) البيان ١٣/ ٣٢٦، وروضة الطالبين ١٠/ ٩٨.

(٦) الجوهرة النيرة ٢/ ٢٢٩، ودرر الحكام ٢/ ٦٣، وتبيين الحقائق ٣/ ١٦٨.

باب حد القذف[1]

القذف حرام وهو من الكبائر العظام لقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴾[2] وروى عمر أن النبي ﷺ ذكر الكبائر فعد منها: **((قذف المحصنات))**[3]، فإذا قذف بالغ، عاقل، مختار، مسلم، أو كافر التزم به أحكام الإسلام في حقوق الآدميين من ذمي، أو معاهد، أو مرتد، محصناً، ليس يولد له بوطء يوجب الحد، وجب عليه الحد[4]؛ للآية ولقوله ﷺ لسعد[5]: **((البينة أو حد في ظهرك))**[6] ، فإن كان حراً جلد ثمانين جلدة للآية، وإن كان مملوكًا جلد أربعين[1] .

---

(١) القذف لغة: الرمي مطلقا، والتقاذف الترامي. واصطلاحا : الرمي بالزنا في معرض التعيير.
انظر: الصحاح تاج اللغة ٤/ ١٤١٤، وحاشية البجيرمي على شرح المنهج ٤/ ٢١٤.

(٢) [النور : ٤].

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الوصايا، باب قوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا ﴾ (٢٧٦٦)، ومسلم في كتاب الإيمان باب بيان الكبائر وأكبرها (٨٩).

(٤) المهذب ٣/ ٣٤٥، والشرح الكبير ١١/ ١٦٨، وأسنى المطالب ٤/ ١٣٥.

(٥) هو: سعد بن مالك بن أهيب بن عبد مناف. يكنى أبا إسحاق، كان سابع سبعة في الإسلام أسلم بعد ستة. وشهد بدرا، والحديبية، وسائر المشاهد، وهو أحد الستة الذين جعل عمر فيهم الشورى، وأخبر أن رسول الله ﷺ توفي وهو عنهم راض. وأحد العشرة المشهود لهم بالجنة، وكان مجاب الدعوة مشهورا بذلك، اختلف في وفاته فقيل سنة ٥٥هـ، وقيل: ٥٨هـ.
انظر: معرفة الصحابة لأبي نعيم ١/ ١٢٩ ، والاستيعاب ٢/ ٦٠٦، والإصابة ٣/ ٦١.

(٦) أخرجه البخاري في كتاب الشهادات، باب إذا ادعى أو قذف فله أن يلتمس البينة، وينطق لطلب البينة (٢٦٧١).

(١) المهذب ٣/ ٣٤٥، والشرح الكبير ١١/ ١٦٨، وأسنى المطالب ٤/ ١٣٦.

وحكي عن عمر بن عبد العزيز[1] أنه جلد عبداً ثمانين[2]، وبه قال الزهري[3] والأوزاعي[4][5]؛ لنا ما روى عامر بن عبد الله بن ربيعة[6] قال: أدركت أبا بكر وعمر وعثمان ومن بعدهم من الخلفاء فلم أرهم يضربون المملوك إذا قذف أكثر من أربعين[7]، وروي مثله عن علي رضوان الله عليه[8] ، فصار إجماعاً[9]؛ ولأنه حد يتبعض، فكان العبد فيه على النصف من الحر؛ كحد الزنا، وهذا يخص عموم الآية، أعني الإجماع المذكور.

---

(١) هو: عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم بن أبى العاص القرشي الأموي ، أبو حفص المدني ثم الدمشقي (أمير المؤمنين). روى عن: أنس بن مالك، وسعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، وعنه: حميد الطويل، ورجاء بن حيوة، وأيوب السختياني. توفي سنة ١٠١هـ.

انظر: سير أعلام النبلاء ٥/ ١١٤، وجامع التحصيل ص ٢٤٢، وتاريخ دمشق ٤٥/ ٣١٣.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ ٥/ ١٢٠٩ (٣٠٦٠)، وعبد الرزاق في مصنفه ٧/ ٤٣٧ (١٣٧٩٤).

(٣) الحاوي الكبير ١٣/ ٢٥٦ ، والبيان ١٢/ ٣٩٧ .

(٤) عبد الرحمن بن عمرو بن أبى عمرو الشامي الدمشقي ، أبو عمرو الأوزاعي إمام أهل الشام في زمانه في الحديث و الفقه، ومن كبار التابعين، روى عن: سامة بن زيد الليثي، وربيعة بن عبد الرحمن، وعنه: إسماعيل بن عياش، وسفيان الثوري. توفي سنة ١٥٧هـ.

انظر: طبقات الفقهاء (ص٦٧)، وتاريخ الإسلام (٤/ ١٢٠)، وتذكرة الحفاظ للذهبي (١/ ١٣٤).

(٥).الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٢/ ١٦١ .

(٦) هكذا جاءت والصواب: عبد الله بن عامر، وهو: عبد الله بن عامر بن ربيعة ، أبو محمد المدني، ولد على عهد النبي ﷺ ، روى عن: جابر وعثمان وعمر وعائشة وغيرهم، وعنه: الزهري ويحيى بن سعيد الأنصاري، توفي سنة بضع وثمانون من الهجرة. انظر : سير أعلام النبلاء ٣/ ٥٢١، وجامع التحصيل ص ٢١٣، وتهذيب الكمال ١٥/ ١٤٠.

(٧) أخرجه مالك في الموطأ ٥/ ١٢٠٩ (٣٠٦٠)، والبيهقي في السنن الكبرى ٨/ ٤٣٨ (١٧١٣٩).

(٨) بلفظ : أن عليًا كان لا يضرب المملوك إذا قذف إلا أربعين . أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٧/ ٤٣٧ (١٣٧٨٨)، والسنن الكبرى للبيهقي ٨/ ٤٣٨ .

(٩) مراتب الإجماع ص ١٣٤.

فإن لم يكن المقذوف محصنًا لم يجب الحد على قاذفه؛ لأن الله تعالى لما أوجب الحد بقذف المحصن دل أنه لا يجب بقذف غير المحصن(١).

والمحصن الذي يجب الحد بقذفه من الرجال والنساء من اجتمع فيه خمسة شروط: البلوغ، والعقل، والحرية، والإسلام، والعفة عن الزنا، فإن قذف صغيراً أو مجنوناً لم يجب عليه؛ لأن ما رماهما به لو تحقق لم يوجب الحد، فلم يجب الحد على من رمى به؛ كما لو قذف بالغًا عاقلاً بما دون الوطء (٢)، وإن قذف كافراً لم يجب عليه الحد(٣)؛ لقوله ﷺ : **((من أشرك بالله فليس بمحصن))**(٤).

وإن قذف مملوكاً لم يجب عليه الحد؛ لأن نقص الرق يمنع كمال الحد على القاذف، فمنع وجوب الحد للمقذوف(٥).

وإن قذف زانياً لم يجب عليه الحد؛ لأن الله تعالى أوجب الحد على القاذف إذا لم يثبت زنا المقذوف، فإذا أثبته لم يجب عليه(٦).

وأما وطء الشبهة وفي النكاح المختلف فيه فإنه / لا يسقط الإحصان على أصح [٩٦/ب] الوجهين، وفي الثاني: يسقط(١)؛ لنا أنه وطء لا يجب به الحد فلا يسقط به الإحصان كوطء زوجته وهي حائض، قال الشيخ أيده الله بتوفيقه: وذكر في المهذب في تعليل

(١) المهذب ٣/ ٣٤٦، والبيان ١٢/ ٣٩٦، وأسنى المطالب ٤/ ١٣٥.
(٢) المهذب ٣/ ٣٤٦، والبيان ١٢/ ٣٩٧، وتكملة المجموع ٢٠/ ٥١.
(٣) المهذب ٣/ ٣٤٦، وتكملة المجموع ٢٠/ ٥١.
(٤) الحديث أخرجه الدارقطني في سننه ٤/ ١٧٨ (٣٢٩٥) ، وقال : الصواب موقوف ، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨/ ٣٧٥ (١٦٩٣٧) ، وانظر : تلخيص الحبير ٤/ ١٠٢ .
(٥) البيان ١٢/ ٣٩٧، وتكملة المجموع ٢٠/ ٥٢.
(٦) المراجع السابقة .
(١) المراجع السابقة .

الوجه الثاني في صورة المسألة: أنه وطء محرم[1]، وهو غير مُسَلَّم، فإن وطء الشبهة لا يوصف بالتحريم، وكذلك في النكاح المختلف فيه سيما إذا كان يعتقد صحته وحله.

فصل

إذا قذف الوالد ولده أو الجد حافده لم يجب عليه الحد، وكذلك الأم وإن علت[2]، وقال مالك: يكره له أن يحده فإن حده جاز[3]، وقال أبو ثور وابن المنذر: له أن يحده[4]؛ لنا أنها عقوبة تسقط بالشبهة فلم تجب للوالد على ولده كالقصاص، وقد سلمه مالك إذا قتله حذفاً بالسيف[5].

إذا قذف زوجته وله منها ابن فماتت لم يكن لابنه أن يحده، لأنه إذا لم يجب عليه الحد بقذفه لم يجب له عليه بالإرث عن أمه، ولو كان لها ابن من غيره ورث جميع الحد، لأنه لا يتبعض، ولهذا لو عفا بعضهم كان للباقين استيفاء جميعه[6].

(١) المهذب ٣/ ٣٤٦.

(٢) المهذب ٣/ ٣٤٦، والبيان ١٢/ ٣٩٩، وتكملة المجموع ٢٠/ ٥٢.

(٣) مختصر خليل ص٢٤٢، والتاج والإكليل ٨/ ٤١١، ومواهب الجليل ٦/ ٣٠٤.

(٤) المهذب ٣/ ٣٤٦، والبيان ١٢/ ٣٩٩، وتكملة المجموع ٢٠/ ٥٢.

(٥) مختصر خليل ص٢٤٢، والتاج والإكليل ٨/ ٤١١.

(٦) المهذب ٢/ ٣٤٦، والبيان ١٢/ ٤٠٠، وتكملة المجموع ٢٠/ ٥٢.

فصل

إذا رفع القاذف إلى الحاكم لزمه السؤال عن إحصان المقذوف؛ لأن [الحكم][1] يتعلق به فهو كعدالة الشاهد، ولا يكتفى بالمشاهدة ولا بظاهر الدار على المذهب، وقيل: يكتفي في معرفة العقل برؤيته، وفي الحرية بظاهر الدار، وكذلك الإسلام، والأصل العفة عن الزنا؛ لنا أن المشاهدة لا تكفي في معرفة العقل، والدار تجمع الأحرار والعبيد والمسلمين والكفار، والهوى غالب، فلا بد من البحث عن المطلوب [2]، فإن قال القاذف: أمهلوني لأقيم بينة على الزنا، أمهل ثلاثة أيام؛ لأنها مدة قريبة معتبرة جعلها الله أمداً لإبداء العذر[3].

فصل

إذا قذف محصناً ثم زنا المقذوف سقط الحد عن قاذفه، وقال المزني[4] وأبو ثور: لا يسقط كما لو طرأت الردة أو ثيوبة الزاني أو حريته[5]؛ لنا أن ما ظهر من الزنا شبهة في حال القذف ؛ لأنه يدل على تقدم أمثاله، ولهذا روي أن رجلاً زنا في زمن عمر،

---

(١) في المخطوط : الحاكم. والمثبت هو المناسب للسياق.

(٢) المهذب ٣/ ٣٤٦، والبيان ١٢/ ٤٠٠، وتكملة المجموع ٢٠/ ٥٥.

(٣) ولقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَمَسُّوهَا بِسُوٓءٍ فَيَأۡخُذَكُمۡ عَذَابٞ قَرِيبٞ ﴾ [هود: ٦٤] ، ثم قال: ﴿ تَمَتَّعُواْ فِي دَارِكُمۡ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٖۖ ذَٰلِكَ وَعۡدٌ غَيۡرُ مَكۡذُوبٖ ﴾ [هود: ٦٥] . انظر : المهذب ٣/ ٣٤٦، وتكملة المجموع ٢٠/ ٥٥.

(٤) هو: إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق ،أبو إبراهيم المزني المصري، الفقيه الإمام صاحب التصانيف، أخذ عن الشافعي ،ونعيم بن حماد، وعنه أخذ ابن خزيمة ،والطحاوي، قال عنه الشافعي: "المزني ناصر مذهبي" ، ولد سنة ١٧٥ هـ وتوفي في رمضان سنة ٢٦٤هـ. انظر : طبقات الفقهاء الشافعيين لابن كثير ص ١٣٤ ، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/ ٥٨ .

(٥) المهذب ٣/ ٣٤٧، وتكملة المجموع ٢٠/ ٥٦.

فهم بحده، فقال: يا أمير المؤمنين، إنها أول مرة فاعف عني، فقال: كذبت، الله أكرم من أن يفضح عبده بأول مرة(1)، بخلاف الردة فإنها تفعل تديناً، فظهورها لا يدل على تقدمها، وكذلك الثيوبة والحرية لا يتراميان إلى حالة القذف فافترقا.

فصل

لا يصح القذف إلا بالصريح(2) أو بالكناية(3) مع النية، فالصريح قوله: زنيت، أو يا زان؛ لأنه لا يحتمل معنى غيره، والكناية كقوله: يا فاجر، يا خبيث، يا حلال بن / الحلال، فإن نوى به القذف كان قذفاً ؛ لأن ما لا يفتقر إلى الشهادة كانت الكناية [٩٧/أ] فيه مع النية كالصريح في إطلاقه، وإن لم ينو به القذف فليس بقذف، ولو كان في حال الخصومة والغضب أو عدمها(4)، وقال مالك: التعريض بالقذف قذف(5).

لنا: أنه يحتمل القذف وغيره، فلا يجعل قذفاً من غير نية .

---

(١) هذا الأثر لم أجده بهذا اللفظ ، وقال ابن الملقن في البدر المنير ٨/ ٢٠٨: هذا الأثر ذكره الشافعي في الأم. ولم أجده في الأم عند البحث. ولكن وجدته عند البيهقي بلفظ آخر هو: عن أنس، أن عمر، أتي بسارق فقال: والله ما سرقت قط قبلها، فقال: ((كذبت ما كان الله ليسلم عبدا عند أول ذنبه ، فقطعه)) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨/ ٤٧٩ (١٢٢٧٧).

(٢)الصريح في اللغة: هو الذي خلص من تعلقات غيره، وهو مأخوذ من صرح الشيء بالضم صراحة وصروحة ، واصطلاحا: ما لا يحتمل إلا معنى واحد. انظر: المصباح المنير ١/ ٣٣٧، والحاوي الكبير ١٠/ ١٦٦.

(٣)الكناية في اللغة بمعنى الستر، يقال: كنوت الشيء وكنيته أي سترته. وفي الاصطلاح: كلام استتر المراد منه بالاستعمال وإن كان معناه ظاهرًا في اللغة، سواء أكان المراد به الحقيقة أم المجاز. انظر: المصباح المنير ٢/ ٥٤٢، و كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ١/ ٦٦، والبحر المحيط ٣/ ١٣٤.

(٤) الشرح الكبير ٩/ ٣٣٥، وتكملة المجموع ٢٠/ ٥٦.

(٥) البيان والتحصيل ٩/ ٢٣٤، والمقدمات الممهدات ٣/ ٢٦٦، وحاشية العدوي ٢/ ٣٢٨.

وإن قال: قد لطتَ، أو لاط بك فلان فهذه قذف[1]، وقال أبو حنيفة: لا يكون قذفًا بناء على أصله أن فعله لا يوجب الحد[2]، وقد دللنا على فساده .

وإن قال: يا لوطي، فإن أراد أنك على دين قوم لوط، فليس بقذف ولا يوجب الحد[3]، وقيل: إنه قذف موجب؛ لأنه ظاهر مستعمل في نسبته إلى الفعل، فلا يقبل قوله في صرفه إلى الدين، فإن أراد أنك تعمل فاحشتهم وجب الحد[4]؛ لأن الكناية عندنا مع النية كالصريح[5].

فصل

إذا قال لامرأته: زنيت. فقالت: بك زنيت، لم يكن قولها قذفاً من غير نية؛ لمعان ثلاثة: أحدها: أنه يجوز أن تكون زانية ولا يكون هو زانياً، بأن وطئها يظنها زوجته، وهي تعلم أنه أجنبي. والثاني: أن تريد نفي الزنا، كما تقول: سرقتَ. فيقول: معك سرقتُ، يعني كما لم تسرق لم أسرق . الثالث: تريد أنه لم يطأني غيرك، فإن كان ذلك زناً فقد زنيت، ولو قالت مجيبة: أنت أزنى مني. لم يكن قذفا من غير نية؛ لأنه يجوز أن تريد: ما وطئني غيرك، فإن كان ذلك زنا، فأنت أزنى مني؛ لأن التغليب لفعل الرجل في الوطء[6].

(١) الشرح الكبير ٩/ ٣٣٥، وتكملة المجموع ٢٠/ ٥٧.

(٢) تبيين الحقائق ٣/ ١٨٠، والعناية شرح الهداية ٥/ ٢٦٣، ورد المحتار على الدر المختار ٤/ ٥.

(٣) الشرح الكبير ٩/ ٣٣٥، وتكملة المجموع ٢٠/ ٥٧.

(٤) الشرح الكبير ٩/ ٣٣٥، وتكملة المجموع ٢٠/ ٥٧.

(٥) الحاوي الكبير ١٠/ ١٨، وروضة الطالبين ٣/ ٣٤٠، وتحفة المحتاج ٨/ ٢٥.

(٦) المهذب ٣/ ٣٤٧، والشرح الكبير ٩/ ٣٣٨، وتكملة المجموع ٢٠/ ٥٧.

ولو قال: أنت أزنا من فلان، أو أزنا الناس، لم يكن قذفاً من غير نية؛ لأن كلمة أفعل تستعمل فيما اشتركا فيه وانفرد أحدهما بمزية، وما ثبت أن فلان زان، ولا أن الناس زناة ليكون هو أزنى منه [1].

ولو قال: فلان زان وأنت أزنى منه، أو أنت أزنى من زناة الناس، فهو قذف؛ لأنه أثبت زنا فلان، وفي الناس زناة، وقد جعل له ميزة عليه وعليهم فيما اتصفوا به، فكان قذفاً[2].

إذا قال لامرأة: يا زانٍ، وأسقط الهاء للترخيم، أو قال لرجل: يا زانية فأثبت الهاء للمبالغة، فهو قذف؛ لأنه صرح بإضافة الزنا إليهما[3].

ولو قال: زنأت في الجبل، لم يكن قذفاً من غير نية؛ لأن ظاهره الصعود في الجبل فلا يصرف إلى القذف من غير نية[4].

ولو قال: زنأت. ولم يقل: في الجبل، فإن كان ممن يعرف اللغة لم يكن قذفاً من غير نية؛ لما قدمته، وإن لم يكن يعرفها فهو قذف؛ لأنه لا يفرق بين الهمز وطرحه[5].

فصل

إذا قال: زنا فرجك، أو ذكرك، أو دبرك، فهو قذف؛ لأنه إضافة إلى الزنا[6].

---

(١) الشرح الكبير ٩/ ٣٣٩، وتكملة المجموع ٢٠/ ٥٧.

(٢) الشرح الكبير ٩/ ٣٣٩، وتكملة المجموع ٢٠/ ٥٧.

(٣) المهذب ٣/ ٣٤٨، والشرح الكبير ٩/ ٣٤٠، وتكملة المجموع ٢٠/ ٥٧.

(٤)الشرح الكبير ٩/ ٣٤١، وتكملة المجموع ٢٠/ ٥٨.

(٥) وفيه وجه آخر: أنه قذف لأنه لم يقرن به ما يدل على الصعود ، والشرح الكبير ٩/ ٣٤١، وتكملة المجموع ٢٠/ ٥٧.

(٦) الشرح الكبير ٩/ ٣٤٢، وتكملة المجموع ٢٠/ ٧٥.

وإن قال: زنت عينك، أو يدك / ، أو رجلك، لم يكن قذفًا من غير نية على [٩٧/ب]
الصحيح ، وقيل: هو قذف، والأول أصح؛ لأن الزنا لا يوجد في هذه الأعضاء حقيقة(١)، ولهذا قال ﷺ : ((**العينان تزنيان واليدان تزنيان والرجلان تزنيان والفرج يصدق ذلك ويكذبه**))(٢).

ولو قال: زنا بدنك، لم يكن قذفاً من غير نية على أصح الوجهين، والثاني: يكون قذفًا من غير نية، لنا أن الزنا بجميع البدن لا يكون إلا بالمباشرة فلا يكون قذفًا من غير نية(٣).

فصل

فإن قال: زنا بك فلان، وهو صبي لا يجامع مثله، لم يكن قذفاً؛ لأنه لا يوجد منه الوطء الموجب للحد ، وكذا لو قال: زنيت بفلانة، أو زنت بك فلانة لما ذكرته .

وإن كان مثله يجامع كان قذفاً؛ لأنه رماها بوطء يوجب الحد عليها فكان قذفاً؛ كما لو رماها ببالغ(٤).

---

(١) الشرح الكبير ٩/ ٣٤٢، وتكملة المجموع ٢٠/ ٥٨. والأول هو أيضا ما صححه الرافعي والنووي.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الاستئذان ، باب زنا الجوارح دون الفرج (٦٢٤٣)، ومسلم في كتاب القدر، باب قدر على ابن آدم حظه من الزنا وغيره (٢٦٥٧). بلفظ: «إن الله كتب على ابن آدم حظه من الزنا، أدرك ذلك لا محالة، فزنا العين النظر، وزنا اللسان المنطق، والنفس تمنى وتشتهي، والفرج يصدق ذلك كله ويكذبه»

(٣) الشرح الكبير ٩/ ٣٤٣، وروضة الطالبين ٨/ ٣١٧. والذي صححه الرافعي والنووي الثاني بأنه صريح لا يحتاج إلى النية.

(٤) المهذب ٣/ ٣٤٨، وتكملة المجموع ٢٠/ ٥٨.

وإن قال: لا ترد يد لامس، لم يكن قذفاً من غير نية؛ لأن رجلاً من بني فزارة قال: يا رسول الله، امرأتي لا ترد يد لامس[1]. ولم يجعله ﷺ قاذفاً[2].

فصل

وإن أتت امرأته بولد فقال: هذا ليس مني، لم يكن قذفاً من غير نية؛ لأنه يجوز أن يريد ليس مني خُلُقاً، أو خَلْقاً، أو من زوج آخر، أومن وطء شبهة، أو مستعار[3].

ولو نفى نسب ولد باللعان فقال رجل لهذا المنفي: لست ابن فلان، لم يكن قذفاً؛ لأنه صادق من حيث الظاهر[4].

ولو أقر بنسب ولد فقال رجل لهذا الولد: لست ابن فلان، فهو قذف إلا أن يريد به غير القذف [5].

ولو قال له الذي أقر بنسبه: لست ابني، لم يكن قذفاً من غير نية، هذا أصح الطرق الثلاثة[6] ، **والطريق الثاني**: أنه إن نوى به القذف كان قذفاً فيهما، وإن لم ينو لم يكن قذفاً فيهما، **والثالث**: أن فيهما قولين: أحدهما- أنه قذف فيهما على الإطلاق، والثاني: ليس بقذف فيهما[7]؛ لنا أن الوالد قد يقصد بذلك تأديب ولده فلم يكن

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب النكاح، (٢٠٤٩)، والنسائي في كتاب النكاح ، (٣٢٢٩). وقال النسائي: هذا الحديث ليس بثابت ، وصححه الألباني في تعليقاته على سنن أبي داود ، ص ٣٥٥ .

(٢) المهذب ٣/ ٣٤٨، وتكملة المجموع ٢٠/ ٥٨.

(٣) المهذب ٣/ ٣٤٨، ونهاية المطلب ١٥/ ٧١، وتكملة المجموع ٢٠/ ٥٨.

(٤) المهذب ٣/ ٣٤٨، والشرح الكبير ٩/ ٣٤٣، وتكملة المجموع ٢٠/ ٥٨.

(٥) المهذب ٣/ ٣٤٨، وروضة الطالبين ٨/ ٣١٧.

(٦) الشرح الكبير ٩/ ٣٤٣، وروضة الطالبين ٨/ ٣١٧. ولم يذكرا غيره.

(٧) المهذب ٣/ ٣٤٩، وتكملة المجموع ٢٠/ ٥٨، ٥٩.

قذفًا، والأجنبي غير محتاج إلى ذلك فكان قذفاً، وحكي فيها طرائق أخر: أنها على اختلاف حالين في الأب والأجنبي، وهما إذا قالا ذلك عند ولادته لا يكون قذفًا منهما، وإن قالا: ذلك قبل استقرار نسبه كان قذفاً منهما(١)، قال الشيخ أيده الله بتوفيقه: وعندي أن عكس هذه الصورة متجه أيضاً؛ لأنه عند ابتداء الولادة تحتمل النفي وبعد استقرار النسب لا تحتمله.

فصل

إذا قال لعربي: يا نبطي(٢) لم يكن بإطلاقه قاذفاً؛ لأنه يحتمل نبطي الدار أو اللسان، فإن ادعى أنه أراد ذلك، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن ما يدعيه محتمل(٣)، فإذا حلف لم يجب عليه الحد ويعزر على الأذى، وإن نكل حلف المقذوف، لقد أراد نفيه عن أبيه، وحُدَّ له، / وإن قال: أردت أن أمه أو جدته زنت بنبطي، وهو ولده، فإن [٩٨/أ]
كانت كل واحدة منهما محصنة وجب الحد لوارثها، وإلا فلا حد، ويعزر للأذى(٤).

---

(١) المهذب ٣/ ٣٤٩، وتكملة المجموع ٢٠/ ٥٨، ٥٩. وقال الرافعي والنووي: وفيه طرق، المذهب تقرير النصين، لأن الأب يحتاج إلى تأديبه، وهذا ضرب منه، بخلاف الأجنبي. والثاني: فيهما قولان. أحدهما: صريح فيهما. والثاني وأقيسهما: كناية. والثالث قاله أبو إسحاق: ليس بصريح فيهما قطعا، وتأويل النص على ما إذا نواه. والرابع قاله ابن الوكيل: صريح فيهما قطعا. انظر: الشرح الكبير ٩/ ٣٤٣، ٣٤٤، وروضة الطالبين ٨/ ٣١٧، ٣١٨.

(٢) نسبة إلى قوم من العجم كانوا ينزلون سواد العراق ثم استعمل هذا اللفظ لمن كان من أخلاط الناس وعوامهم ، انظر المصباح المنير٢/ ٥٩٠ ، الأنساب ٥/ ٤٥٤.

(٣) الشرح الكبير ٩/ ٣٤٦، وروضة الطالبين ٨/ ٣٢٠.

(٤) المراجع السابقة .

وإن أراد نفي نسبه عن العرب وجب عليه الحد على أصح القولين، والثاني: لا يجب[1]. وبه قال أبو حنيفة[2]؛ لنا ما روى الأشعث بن قيس [3] أن النبي ﷺ قال: ((**لا أوتى برجل يزعم أن كنانة ليست من قريش إلا جلدته**))[4]. وروي عن ابن مسعود أنه قال: (لا حد إلا في اثنتين: قذف محصنة، ونفي رجل عن أبيه)[5].

ولو قال لامرأة: زنا بك فلان مكرهة، فلا حد عليه؛ لأن ما رماها به لا يوجب الحد عليها، فلا يلزمه الحد برميها به ولا تعزير أيضاً في أصح الوجهين؛ لأنه لا عار عليها فيما فعل بها بغير اختيارها[6] .

---

(١) المهذب ٣/ ٣٤٩، وتكملة المجموع ٢٠/ ٥٩. قال النووي في المجموع : لا يجب، لأن الله تعالى علق الحد على الزنا فقال: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ ﴾ وشهادة الأربعة يحتاج إليها في إثبات الزنا.

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص١٦٣، والمبسوط ٩/ ١٢٣، وتبيين الحقائق ٣/ ٢٠١.

(٣) هو: الأشعث بن قيس بن معدى كرب الكندي، أبو محمد: أمير كندة في الجاهلية والإسلام ، وفد على النبي ﷺ بعد ظهور الإسلام، في جمع من قومه، فأسلم، وشهد اليرموك فأصيبت عينه. ولما ولي أبو بكر الخلافة امتنع الأشعث وبعض بطون كندة من تأدية الزكاة، فتنحى والي حضرموت بمن بقي على الطاعة من كندة، وجاءته النجدة فحاصر حضرموت، فاستسلم الأشعث وفتحت حضرموت عنوة، وأرسل الأشعث موثوقا إلى أبي بكر في المدينة ليرى فيه رأيه، فأطلقه أبو بكر وزوّجه أخته أم فروة، فأقام في المدينة وشهد الوقائع وأبلى البلاء الحسن. ثم كان مع سعد بن أبي وقاص في حروب العراق. ولما آل الأمر إلى علي كان الأشعث معه يوم صفين، على راية كندة. وحضر معه وقعة النهروان. وورد المدائن، ثم عاد إلى الكوفة فتوفي فيها سنة ٤٠هـ. انظر: أسد الغابة ١/ ٢٤٩، والإصابة ١/ ٢٣٩.

(٤) أخرجه أحمد في مسنده ٣٦/ ١٦٠ (٢١٨٣٩) ، وابن ماجه في كتاب الحدود (٢٦١٢) ، وحسنه الألباني في الإرواء ٨/ ٣٨ (٢٣٦٨) موقوفًا ، وذكر أنه لا يصح مرفوعًا فهو هو من كلام الأشعث ، لا من حديث رسول الله .

(٥) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٧/ ٤٢٣ (١٣٧١٥)، والبيهقي ٨/ ٢٥٨ ، وقد ضعفه الألباني في الإرواء ٨/ ٣٩ (٢٣٦٩) .

(٦) المهذب ٣/ ٣٤٩، وتكملة المجموع ٢٠/ ٥٩.

فصل

من لا حد عليه لعدم إحصان المقذوف أو التعريض بالقذف من غير نية يعزر؛ لأنه أذى من لا يجوز إيذاؤه[1].

فصل

وما يجب بالقذف من الحد أو التعزير للأذى فهو حق للمقذوف، يستوفى إذا طالب به، ويورث عنه إذا مات قبل استيفائه، ويسقط إذا عفا عنه [2]، وقال أبو حنيفة: هو حق لله تعالى لا يسقط بإسقاط المقذوف، وإن كان لا يستوفى إلا بمطالبته[3]. وقال الحسن البصري: هو حق لله تعالى لا يملك العفو عنه، ويستوفى من غير مطالبته[4]. وقال أبو يوسف: هو مشترك بين الله تعالى وبين المقذوف، ولا يستوفى إلا بالمطالبة، ولا يسقط بالعفو عنه[5]. وقال مالك: هو مشترك فلا يستوفى إلا بالمطالبة، ويسقط بالعفو قبل أن يرفعه إلى الإمام، ولا يسقط بعد رفعه[6]؛ لنا قوله ﷺ : ((**أيعجز أحدكم أن يكون كأبي ضمضم[7] كان يقول**

---

(١) الشرح الكبير ٩/ ٣٤٩، وروضة الطالبين ٨/ ٣٢١.

(٢) المهذب ٣/ ٣٤٩، والبيان ١٠/ ٤٠٧، وتكملة المجموع ٢٠/ ٦٢.

(٣) المبسوط ٩/ ١٠٥، وتحفة الفقهاء ٣/ ١٤٦، والاختيار ٤/ ٨٢.

(٤) المغني ١٢/ ٣٨٦.

(٥) المبسوط ٩/ ١٠٥، وتحفة الفقهاء ٣/ ١٤٦، والاختيار ٤/ ٨٢.

(٦) البيان والتحصيل ١٦/ ٢٩٠، والمقدمات الممهدات ٣/ ٢٦٦.

(٧) أبو ضمضم، غير منسوب. روى عنه الحسن بن أبي الحسن، وقتادة أنه قال: اللهم إني قد تصدقت بعرضي على عبادك وروى من حديث ثابت، عن أنس ، أن رسول الله ﷺ قال: ألا تحبون أن تكونوا كأبي ضمضم. انظر: الاستيعاب ٤/ ١٦٩٤، والإصابة ٧/ ١٩١.

تصدقت بعرضي على عبادك))[1] والصدقة على العباد بالعرض لا تكون إلا بإسقاط ما يجب له بالجناية على عرضه، ولأنه متوقف على طلبه إجماعاً فكان حقاً له.

وإن قال لغيره: اقذفني، فقذفه، لم يجب الحد على أصح الوجهين[2] ؛ لنا أنه يجب له فسقط بالإذن في سببه كالقصاص، وحق العشيرة منه تابع لحقه، فإذا سقط الأصل سقط التابع[3].

ولا يجوز لمن وجب له الجلد أو التعزير أن يستوفيه إلا بحضرة السلطان؛ لأنه يفتقر إلى الاجتهاد ويدخله الحيف، فلو رد إلى مستحقه لم يؤمن أن يحيف فيه[4].

فإن مات من له الحد أو التعزير وهو ممن يورث انتقل إلى وارثه؛ لأنه يجب لحقه، فانتقل إلى وارثه كالقصاص[5] .

ويرثه من يرث بالنسب من ذوي الفروض والعصبات على أصح الوجوه الثلاثة،/ [٩٨/ب] **والثاني**: أنه يرثه جميع الورثة الذين يرثون المال. **والثالث**: أنه لا يرثه إلا العصبة الذي يلون عقد النكاح؛ لأن العار يلتحق بهم دون الزوجين؛ إذ لا زوجية بعد الموت[6].

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الأدب، باب ما جاء في الرجل يحل الرجل قد اغتابه (٤٨٨٦)، والبزار في مسنده ١٣/ ٤٧٤ (٧٢٦٩)، وقال العراقي في المغني عن حمل الأسفار ص ١٠٤٧ : أخرجه البزار وابن السني في اليوم والليلة والعقيلي في الضعفاء من حديث أنس بسند ضعيف وذكره ابن عبد البر من حديث ثابت مرسلا . وضعفه الألباني في الإرواء ٨/ ٣٢ (٢٣٦٦) .

(٢) المهذب ٣/ ٣٤٩، والشرح الكبير ٩/ ٣٥٤، وتكملة المجموع ٢٠/ ٦٢.

(٣) انظر هذه القاعدة في: التبصرة في أصول الفقه ص٢٢٤ ، وروضة الناظر ١/ ٢٧٠، والبحر المحيط ٣/ ٢٩٧.

(٤) المهذب ٣/ ٣٥٠، وتكملة المجموع ٢٠/ ٦٢، ٦٣.

(٥) المهذب ٣/ ٣٥٠، وتكملة المجموع ٢٠/ ٦٣.

(٦) المهذب ٣/ ٣٥٠، والبيان ١٢/ ٤١٨، وتكملة المجموع ٢٠/ ٦٢، ٦٣.

فإن عفا أحد الوارثين استوفى الآخر جميع الحد؛ لأن ما شرع له من الردع لا يحصل إلا بجملته هذا هو المذهب، وفيه وجه أنه يسقط منه بقدر سهم العافي ويستوفى الباقي بقدر حقه، ثم إن لم يكن وارث كان الحد للمسلمين ويستوفيه السلطان[1].

أما إن جن من له الحد أو التعزير لم يكن لوليه المطالبة به؛ لأنه للتشفي ودرء الغيظ، فلم يكن للولي استيفاؤه كالقصاص[2].

وإن كان المقذوف مملوكاً كانت المطالبة بالتعزير له دون سيده؛ لأنه ليس بمال، ولا له بدل هو مال، فلم يكن للسيد المطالبة به كفسخ النكاح [3]، فإن مات انتقل إلى وارثه دون سيده كما قلنا في الحر، هذا أصح الوجوه الثلاثة، والثاني: أنه يكون للسيد. والثالث: أنه يسقط [4] ، لنا أنه ثبت لدفع العار فيختص به من يلحقه العار، والسيد حقه في المال دون غيره.

---

(١) قال العمراني: هذه طريقة أصحابنا العراقيين، وقال الخراسانيون فيه ثلاثة أوجه: أحدها: أن لباقي الورثة أن يستوفوا جميع الحد، لما ذكرناه. والثاني: يسقط جميع الحد، كما قلنا في القصاص. والثالث: تسقط من الحد حصة العافي، وتبقى حصة من لم يعف، لأنه يتبعض، فتسقط حصة العافي دون الباقي، كالدين والدية. انظر: البيان للعمراني ١٢/ ٤١٩، وتكملة المجموع ٢٠/ ٦٣.

(٢) المهذب ٣/ ٣٥٠، وتكملة المجموع ٢٠/ ٦٣.

(٣) المهذب ٣/ ٣٥٠، والبيان ١٢/ ٤١٩، والشرح الكبير ٩/ ٣٥٥، وتكملة المجموع ٢٠/ ٦٣.

(٤) الذي صححه الرافعي والنووي هو الوجه الثاني وهو أنه يكون للسيد؛ لأن التعزير عقوبة وجبت بالقذف، فلا يسقط بموت المقذوف، وليس ذلك على سبيل الإرث، ولكنه أخص الناس به، فما ثبت له في حياته، يكون لسيده بعد موته بحق الملك كمال المكاتب. انظر: الشرح الكبير ٩/ ٣٥٥، ٣٥٦، وروضة الطالبين ٨/ ٣٢٧.

فصل

إذا قذف جماعة فإن لم يجز أن يكونوا كلهم زناة في العادة؛ كأهل بلد عظيم، لم يجب عليه الحد، لأنه يجب لدفع العار ولا عار عليهم؛ لأنا نعلم كذبه، لكنه يعزر على الكذب[1]، وإن جاز أن يكونوا كلهم زناة نظرت، فإن قذفهم بكلمة واحدة وجب لكل واحد منهم حد على أصح القولين، والثاني: أنه يجب حد واحد للجميع[2]؛ لنا أنه ألحق العار بكل واحد منهم فلزمه الحد له؛ كما لو أفرده بالقذف، هذا إذا قذفهم بامرأة واحدة، ولأنه إذا ظهر كذبه بحد واحد في ذلك الزنا لم يحتج فيه إلى حد آخر.

وإن رماهم بلفظ واحد بأزنية متعددة، وجب لكل واحد حد واحد قولاً واحداً على أصح الطريقين، والطريق الثاني: أنها على قولين؛ كما لو قذف رجلاً بامرأة [3]؛ لنا أن القذف في هذه بزنا واحد وفي تلك بزنايين .

وإن وجب عليه حدان لاثنين وتشاحا فإن كان أحدهما أسبق قُدم لسبقه، وإن وجبا في وقت واحد قرع بينهما لعدم المزية [4].

وإن قال لزوجته: يا زانية ابنة الزانية، وهما محصنتان، حدَّ لهما حدين، لأنه أفرد كل واحدة بالقذف، فأيتهما طالبت حد لها، فإن طلبتا معاً وتشاحتا قدم حد الأم على

---

(١) المهذب ٣/ ٣٥٠، والبيان ١٢/ ٤٢١، وتكملة المجموع ٢٠/ ٦٥، وعمدة السالك لابن النقيب ص٢٣٩.

(٢) روضة الطالبين ٨/ ٣٤٦.

(٣) الحاوي الكبير ١٠/ ١٨٥، والمهذب ٣/ ٣٥٠، ونهاية المطلب ١٤/ ٤٩٥، وتكملة المجموع ٢٠/ ٦٧.

(٤) المهذب ٣/ ٣٥١، والبيان ١٢/ ٤٢٢، وتكملة المجموع ٢٠/ ٦٥.

المذهب، وقيل: يقدم حد البنت[1]؛ لنا أن حد الأم آكد، لأنه مجمع عليه، وحد البنت لا يجب عند أبي حنيفة[2]، ولأن حد الأم لا يسقط إلا بالبينة، وحد البنت يسقط بالبينة / واللعان. [٩٩/أ]

فصل

إذا وجب على الحر حدان لاثنين لم يوال بينهما، فإذا حد لأحدهما لم يحد للآخر حتى يبرأ ظهره من الحد الأول؛ لأن الموالاة بينهما تؤدي إلى تلفه[3] ، وإن اجتمعا على عبد جازت الموالاة بينهما على أصح الوجهين[4]؛ لأن الشرع أذن في الموالاة بين هذه الجلدات على الحر، فعلى العبد أولى.

فصل

إذا قذف أجنبياً بزنا فحد عليه، ثم عاد وقذفه بذلك الزنا، عزر للأذى ولم يحد فيه[5]؛ لما روي أن أبا بكرة[6] شهد عند عمر - رضوان الله عليه - على المغيرة فحده، ثم

---

(١) الأم ٥/ ٣٠٦، وروضة الطالبين ٨/ ٣٤٧، وتحفة المحتاج ٨/ ٢٢٣.

(٢) المبسوط ٧/ ٥١، وبدائع الصنائع ٣/ ٢٣٩، وتبيين الحقائق ٣/ ٢٠٥.

(٣) البيان ١٢/ ٤٢٢، وتكملة المجموع ٢٠/ ٦٦، وأسنى المطالب ٤/ ١٥٧.

(٤) والوجه الثاني: أنه لا يوالي بينهما؛ لأنهما حدان. انظر: البيان ١٢/ ٤٢٢، وتكملة المجموع ٢٠/ ٦٦، وأسنى المطالب ٤/ ١٥٧.

(٥) المهذب ٣/ ٣٥١، وتكملة المجموع ٢٠/ ٦٦.

(٦) هو: نفيع، أبو بكرة، ويقال: نفيع بن مسروح. ويقال: نفيع بن الحارث ابن كلدة. وكان أبو بكرة من عبيد الحارث بن كلدة بن عمرو الثقفي فاستلحقه ، وهو ممن غلبت عليه كنيته. وأمه سمية أمة للحارث بن كلدة، وهي أم زياد بن أبي سفيان. سكن أبو بكرة البصرة، ومات بها في سنة إحدى

شهد عليه ثانياً فأراد عمر أن يحده فقال له علي -رضوان الله عليه -: إن أردت أن تجلده فارجم صاحبك[1]، فترك عمر جلده، وإنما ترك جلده؛ لأن الذي قذفه به ثانيًا هو الذي قذفه به أولاً، ومعنى قوله: (فارجم صاحبك) يعني: إن كان هذا غير قوله الأول فقد تمت البينة عليه؛ لأنه كان قد شهد عليه ثلاثة: أبو بكرة أحدهم، فإن كانت شهادة الثانية غير الأولى فقد تمت البينة، وكما لا يجعلها غير الأولة في إكمال بينة الرجم فلا يجعلها غير الأولة في إيجاب الجلد، ولأن بالحد الأول قد ظهر كذبه فلا يحد على الثاني؛ كما لو رماه بما يعلم كذبه فيه .

وإن قذفه بزنا غير الأول حد للثاني؛ لأن ظهور كذبه في الأول لا يظهر كذبه في[2] الثاني، فلا يتحقق غرض المقذوف إلا بحده، ولأن حقوق الآدميين لا تتداخل[3]، أما إذا قذفه بزنا غير الأول قبل أن [يحد][4] في الأول فإنه يحد حداً واحداً على أصح القولين[5]؛ لأنهما حدان من جنس واحد فتداخلا كحدي الزنا، وأولى من هذا التعليل أن القصد إظهار كذبه وذلك حاصل بحد واحد.

فصل

وخمسين، وكان ممن اعتزل يوم الجمل، لم يقاتل مع واحد من الفريقين، وكان أحد فضلاء الصحابة ، انظر: الاستيعاب ٤/ ١٥٣٠، وأسد الغابة ٥/ ٣٣٤.

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٥/ ٥٤٥ (٢٨٨٢٤)، والبيهقي في السنن الكبرى ٨/ ٤٠٨ (١٧٠٤٢)، ومسند الفاروق لابن كثير ٢/ ٥٥٨.

(٢) بعده في الأصل: الأول. والمثبت هو المناسب للسياق.

(٣) البيان ١٢/ ٤٢٣، وتكملة المجموع ٢٠/ ٦٦.

(٤) في الأصل: حد، والمثبت هو المناسب للسياق

(٥) والوجه الآخر: أنه يجب عليه حدان لأنه من حقوق الآدميين فلم تتداخل كالديون . انظر: المهذب ٣/ ٣٥١، وتكملة المجموع ٢٠/ ٦٦.

إذا سمع السلطان رجلاً يقول: زنا رجل، لم يسأله عن المقذوف؛ لقوله تعالى: ﴿لَا تَسْـَٔلُوا۟ عَنْ أَشْيَآءَ إِن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ﴾[1]، ولأنه مأمور بستره، قال ﷺ: **((ألا سترته بثوبك يا هَزَّال[2]))**[3]، ولا يجب الحد؛ لأن المستحق غير متعين ولا طالب به[4].

وإن سمعه يقول: قال رجل: إن رجلاً زنا، لم يسأله عن القاذف لما قدمته، ولم يحده؛ لأنه حاكٍ وليس بقاذف، وإن سمعه يقول: زنا فلان بن فلان لم يلزم السلطان إعلام المقذوف على أصح الوجهين؛ لقوله ﷺ : **((ادرءوا الحدود بالشبهات))**[5] ، فإن خالف وأعلمه، فإن كذبه فالقول قوله مع يمينه، فإن حلف أحد حده، وإن أقر أقيم الحد عليه[6] ؛ لقوله ﷺ : **((واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها))**[7].

فصل

(١) [المائدة: ١٠١].

(٢) هو: هزال بن يزيد بن ذباب بن كليب بن عامر بن جذيمة بن مازن الأسلمي (والد نعيم بن هزال). وهو من بني مالك بن أفصى إخوة أسلم. وهو صاحب ماعز بْن مالك الذي أمره أن يأتي النبي ﷺ فيقر عنده بما صنع.

انظر: الطبقات الكبرى ٤/ ٢٤١، والاستيعاب ٤/ ١٥٣٨، والإصابة ٦/ ٤٢٠.

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب الحدود، باب في الستر على أهل الحدود (٤٣٧٧)، وأحمد في مسنده ٣٦/ ٢١٤ (٢١٨٩٠)، والحاكم في المستدرك ٤/ ٤٠٣ (٨٠٨٠). وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. وقال ابن عبد الهادي في تنقيح التحقيق ٤/ ٥٣٥: هذا الإسناد صالح ، وقال الألباني: صحيح، «صحيح الترغيب والترهيب» ٢/ ٢٩١.

(٤) الحاوي الكبير ١١/ ٦٩، والبيان ١٢/ ٤٢٦، وتكملة المجموع ٢٠/ ٦٨.

(٥) ذكره بهذا اللفظ السخاوي في المقاصد الحسنة ص ٥٢ وقد ضعفه الألباني في الإرواء ٧/ ٣٤٣ (٢٣١٦) .

(٦) المهذب ٣/ ٣٥٢، والبيان ١٢/ ٤٢٦، وتكملة المجموع ٢٠/ ٦٨.

(٧) سبق تخريجه ص ٥٩ .

إذا قذف محصناً وقال: قذفته وأنا ذاهب العقل، فإن عرف للقاذف حال جنون فالقول قوله مع يمينه على أصح القولين(١)؛ لأن ما يدعيه محتمل فصار شبهة مسقطة للحد / وإن لم يعلم له حال جنون، فالقول قول المقذوف مع يمينه أنه لا يعلم له [٩٩/ب] حالة جنون(٢) .

وإن عرَّض بالقذف، فادعى المقذوف أنه أراد قذفه، وأنكر القاذف، فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه أعلم بما أراده(٣).

وإن قال لمحصنة: زنيت في الوقت الذي كنت فيه أمة أو نصرانية، وعلم أنها كانت كذلك فلا حد عليه؛ لأنه أضاف الحد إلى حالة عدم الإحصان(٤).

وإن أطلق القذف وقال: أردت في حالة عدم الإحصان، وقالت: بل أردت قذفي في هذه الحالة، فالقول قولها مع يمينها؛ لأن الظاهر من مطلق اللفظ أنه ينصرف إلى الحالة الموجودة(٥).

ولو قذف امرأة وادعى أنها أمة أو مشركة، وأقرت أنها كانت كذلك لكن أسلمت وأعتقت، فالقول قول القاذف مع يمينه؛ لأن الأصل بقاء الشرك والرق(٦).

---

(١) والقول الآخر : القول قول القاذف، لأنه يحتمل ما يدعيه والأصل حمى الظهر. انظر: المهذب ٣/ ٣٥٢، وتكملة المجموع ٢٠/ ٦٨.

(٢) المهذب ٣/ ٣٥٢، وتكملة المجموع ٢٠/ ٦٨.

(٣) المهذب ٣/ ٣٥٢، وتكملة المجموع ٢٠/ ٦٨.

(٤) إن كان لا يحد، ولكنه يعزر للأذى. انظر: المهذب ٣/ ٣٥٢، والبيان ١٢/ ٤٢٩، والمجموع ٢٠/ ٦٩.

(٥) البيان ١٢/ ٤٢٩، وتكملة المجموع ٢٠/ ٦٩.

(٦) مختصر المزني ص ٣٢٠، والمهذب ٣/ ٣٥٣، وتكملة المجموع ٢٠/ ٦٩.

ولو قذف امرأة وأقر أنها كانت مسلمة، وادعى أنها ارتدت قبل قذفه، فالقول قولها مع يمينها؛ لأن الأصل بقاؤها على الإسلام[1].

وإن قذف مجهولة وادعى أنها أمة أو نصرانية فقد سبق بيانه في الجنايات[2].

وإن ادعت المرأة على زوجها أنه قذفها وأنكر، فأقامت بينة بالقذف، فله أن يلاعنها؛ لأن الذي أنكره هو القذف وهو الرمي بالكذب، وهو يلاعن على الصدق؛ كما لو ادعى على رجل أنه أودعه مالاً فقال: ما يستحق علي شيئاً، فأقام بينة كان القول قوله في عدم الاستحقاق؛ لأن ثبوت الإيداع لا ينافي ما يحلف عليه، فإنه قد يودعه ويتلف من غير تفريط فلا يلزمه الضمان[3].

فرع

إذا قذف زوجته الصغيرة التي لا يُجامَعُ مثلها، وجب عليه التعزير ولا يسقط باللعان؛ لأنه تعزير للأذى لحق الله تعالى[4]، ويجوز استيفاؤه قبل بلوغها على أصح الوجهين[1]؛

---

(١) مختصر المزني ص ٣٢٠، والحاوي الكبير ١١/ ١٤١، وتكملة المجموع ٢٠/ ٦٩، وروضة الطالبين ٨/ ٣٦٢.

(٢) قال الماوردي: أن يجهل حالها، فلم يعلم هل كانت نصرانية أم لا؟ فإنها تسأل فإن اعترفت بتقدم النصرانية كان على ما مضى إذا علم نصرانيتها وإن لم تعترف بالنصرانية وأنكرتها، ففيه قولان:

أحدهما: أن القول قوله مع يمينه ويعزر ولا حد عليه؛ لأن دار الإسلام تجمع الفريقين، وجنب المؤمن حمى، والحدود تدرأ بالشبهات، وله أن يلاعن في هذا التعزير لأنه تعزير قذف.

والقول الثاني: أن القول قولها مع يمينها أنها لم تزل مسلمة ويحد لها إلا أن يلتعن؛ لأن الظاهر من دار الإسلام إسلام أهلها، فجرى حكم الإسلام عليهم كما يجري حكم الإسلام على اللقيط إذا جهلت حاله. انظر الحاوي الكبير ١١/ ١١١، والمهذب ٣/ ٣٥٣، وتكملة المجموع ٢٠/ ٦٩.

(٣) المهذب ٣/ ٣٥٣، وتكملة المجموع ٢٠/ ٦٩.

(٤) البيان ١٠/ ٤٠٩، وروضة الطالبين ٨/ ٣٣٢، وحاشية البجيرمي على الخطيب ٤/ ٣١.

لما ذكرته، وتقف على مطالبة الإمام على أصح الوجهين، وفي الثاني: على مطالبة الولي[2]؛ لنا ما قدمناه من أنه حق لله تعالى، وإن ماتت ولا وارث لها كان للإمام استيفاؤه، وحكى الشاشي الأخير[3] فيه وجهاً آخر[4].

قال الشيخ أيده الله بتوفيقه: قلت: ولا وجه له؛ لأن من وجب له الحد والتعزير ومات عن غير وارث كان استيفاؤه إلى الإمام، فكيف بما وجب حقاً لله تعالى[5].

إذا قال لرجل: يا ابن الزانيين، وكان أبواه ميتين، وكانا محصنين، وجب عليه حدان على أصح القولين[6].

---

(١) والوجه الثاني: لا يقام عليه التعزير إلا بعد بلوغها، لأنه لا يصح مطالبتها ولا ينوب عنها الولي في المطالبة. انظر: البيان ١٠/ ٤٠٩، والمجموع ١٧/ ٣٩٥.

(٢) البيان ١٠/ ٤٠٩، والمجموع ١٧/ ٣٩٥.

(٣) هو محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر، أبو بكر الشاشي القفال الفارقي المستظهري، رئيس الشافعية في العراق في عصره، ولد بميافارقين عام ٤٢٩هـ، ورحل إلى بغداد، ودرَّس فيها إلى أن توفي سنة ٥٠٧هـ. انظر: طبقات الشافعية للسبكي ٤/ ٥٧، ووفيات الأعيان ١/ ٥٨٨.

وقال: الأخير؛ حتى يفرق بينه وبين الإمام محمد بن علي بن إسماعيل القفال الشاشي، المتوفى سنة ٣٦٥.

(٤) لم يبينه المؤلف، ولم يبينه الشاشي في الحلية نصًا، ولعله ليس للإمام ذلك. انظر الحلية ٨/ ٤٣.

وقال الماوردي: إن لم يكن لها وارث ففي قيام الإمام في استيفاء الحد لها وجهان: أحدهما: له أن يستوفيه، لأن الإمام مقام الورثة في المال فقام مقامهم في استيفاء الحد. فعلى هذا يجوز للزوج أن يلاعن لإسقاطه. والوجه الثاني: أنه ليس للإمام أن يستوفيه وإن استوفى ميراثها لبيت المال، لأن لبيت المال حقوقا مستفادة تخالف حد القذف. انظر: الحاوي الكبير ١١/ ٧٨، ونهاية المطلب ١٨/ ٤٦، وتحفة المحتاج ٨/ ٢١١.

(٥) نهاية المطلب ١٨/ ٤٦، وتحفة المحتاج ٨/ ٢١١.

(٦) والقول الثاني: حد واحد؛ لأنه قذف بكلمة واحدة. انظر: الأم ٧/ ١٦٢، والحاوي الكبير ١٣/ ٢٥٩، ٢٦٠، وروضة الطالبين ٨/ ٣٤٦.

وخالف أبو حنيفة[1] أصله فيها وقال: يثبت للولد حد القذف، مع قوله: إنه لا يورث، إلا أنه يقول: ثبت للولد ابتداء، ولا يصح هذا؛ لأن القذف إنما أضيف إلى الميتين، ولهذا يعتبر إحصانهما ولا يعتبر إحصان الولد، فثبت الحد لهما، ويجوز أن يثبت للميت / ما يضاف سببه إلى حالة حياته، ولهذا لو نصب شبكة، فعلق بها [١٠٠/أ]
صيداً بعد موته كان له[2]، ولو حفر بئراً في حياته فوقع فيها إنسان بعد وفاته، وجب ضمانه في تركته[3] والله أعلم.

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص ١٦٤، والمبسوط ٩/ ١٢٥، ودرر الحكام ٢/ ٧٢.

(٢) قال النووي: لو نصب شبكة فوقع بها صيد بعد موته، يكون ملكا للورثة. والصحيح: أنه تركة تقضى منها ديونه وتنفذ الوصايا. انظر: روضة الطالبين ٥/ ٣٧١، وانظر : نهاية المطلب ٨/ ٤٢١.

(٣) الغرر البهية ٥/ ٩.

باب حد السرقة[1]

من سرق نصاباً كاملاً لقصد إلى سرقته من حرز[2] مثله، وهو بالغ عاقل مختار، التزم أحكام الإسلام، ما لا شبهة له فيه، وجب عليه القطع[3] ؛ لقوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾[4] ، وحكي عن ابن مسعود أنه قرأ: بـ (أيمانهما)[5]، فيجوز أن يكون ذكر ذلك تفسيراً؛ كما روي عنه أنه علم رجلاً فقال له: قل: طعام الأثيم، فقال: طعام اليتيم، فقال له: قل: طعام الفاجر، تفسيراً للإثم[6] .

وقد انعقد الإجماع[7] عليه مستنداً إلى الآية، ولأن السارق يأخذ المال على وجه لا يمكن الاحتراز منه، فلو لم يوجب القطع أدى إلى هلاك الناس بإتلاف أموالهم .

ولا يجب القطع على مختلس ولا منتهب[8] ؛ لما روى جابر أن النبي ﷺ قال:

---

(١) السرقة في اللغة: أخذ الشيء من الغير خفية .

وفي الاصطلاح: هي أخذ العاقل البالغ نصابا محرزاً، أو ما قيمته نصاب، ملكاً للغير، لا شبهة له فيه، على وجه الخفية. انظر: لسان العرب ١٠/١٥٦، والقاموس المحيط ص ١٧١، وكفاية الأخيار ص٤٨٣، والغرر البهية ٥/ ٨٩.

(٢) هو العوذة والمكان الحصين . القاموس ١/ ٦٥٣ .

(٣) المهذب ٣/ ٣٥٣، وتكملة المجموع ٢٠/ ٧٥.

(٤) [المائدة: ٣٨].

(٥) انظر: جامع البيان في تأويل القرآن ١٠/ ٢٩٤، والهداية إلى بلوغ النهاية ٣/ ١٦٩٦ ، والأثر أخرجه البيهقي ٨/ ٢٧٠ ، وضعفه الألباني في الإرواء ٨/ ٨١ برقم ٢٤٢٩ .

(٦) المحرر الوجيز لابن عطية ٥/ ٧٦، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٦/ ١٤٩، والدر المنثور في التفسير بالمأثور ٧/ ٤١٨ ، والأثر أخرجه البيهقي في السنن ، باب السارق يسرق أولاً ٨/ ٢٧٠ .

(٧) انظر: مراتب الإجماع ص١٣٥، وتكملة المجموع ٢٠/ ٧٨.

(٨) المختلس: هو من يعتمد الهرب، والمنتهب: الذي يعتمد القوة والغلبة. انظر: روضة الطالبين ١٠/ ١٣٣، وأسنى المطالب ٤/ ١٤٦ ، البيان ١٢/ ٤٣٣، وروضة الطالبين ١٠/ ١٣٣.

((ليس على المنتهب قطع، ولا على المختلس قطع))[1]، ولأنه يمكن انتزاع المال منهما بالاستغاثة وبالسلطان، فلم يفتقر إلى زجره بوجوب القطع.

ولا يجب على من جحد أمانة أو خان في وديعة قطع[2]، وقال أحمد وإسحاق: يجب على من جحد عارية[3]، لنا ما روي في حديث جابر أنه قال: ((ولا على الخائن قطع))[4]، فأما ما روى ابن عمر: ((أن امرأة مخزومية كانت تستعير المتاع وتجحده، فأمر النبي ﷺ بقطع يدها))[5]. فقد قال ابن المنذر: روي في حديثها: أنها سرقت فقطعها[6]، ويؤيد ما ذكرناه ما روى أسامة[7]: كلمه في قصتها، فقال له النبي ﷺ :

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الحدود، باب القطع في الخلسة والخيانة (٤٣٩١)، والترمذي في أبواب الحدود ، باب ما جاء في الخائن والمختلس والمنتهب (١٤٤٨)، وابن ماجه في كتاب الحدود ، باب الخائن والمنتهب والمختلس (٢٥٩١)، والنسائي في السنن الكبرى ٧/ ٣٩ (٧٤٢١). قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم، وانظر الإرواء ٨/ ٦٢ حديث رقم ٢٤٠٣.

(٢) روضة الطالبين ١٠/ ١٣٣، وأسنى المطالب ٤/ ١٤٧.

(٣) عن الإمام أحمد روايتان الأولى يقطع، والثانية : لا قطع عليه؛ لأنه خائن، فلا يقطع للخبر، ولأنه ليس بسارق، فلا يقطع، كجاحد الوديعة. انظر: الكافي في فقه الإمام أحمد ٤/ ٧١، والمغني ٩/ ١٠٤، والمبدع شرح المقنع ٧/ ٤٢٩.

(٤) هو من حديث : (ليس على المنتهب قطع..) وسبق تخريجه في هذه الصفحة حاشية (١) .

(٥) أخرجه مسلم في كتاب الحدود، باب قطع السارق الشريف وغيره، والنهي عن الشفاعة في الحدود (١٦٨٨).

(٦) انظر : فتح الباري ١٢/ ٨٧ ، صحيح مسلم ١١/ ١٨٦-١٨٧ .

(٧) أسامة بن زيد بن حارثة، من موالي رسول الله ﷺ ، حب رسول الله ﷺ وابن حبه، أمره رسول الله ﷺ على جيش مؤتة، وهو يومئذ ابن ثماني عشرة سنة في علته التي توفي منها، فلم يزل أكثر الناس يخاطبونه بالإمارة لتولية رسول الله ﷺ له، ووفاته قبل عزله، وكان نقش خاتمة حب رسول الله ﷺ ، توفي بالجرف، وقيل بوادي القرى بعد قتل عثمان رضي الله عنه، وحمل إلى المدينة. انظر: معرفة الصحابة لأبي نعيم ١/ ٢٢٤، والاستيعاب ١/ ٧٥، وأسد الغابة ١/ ١٩٤.

((أتشفع في حد من حدود الله، لو أن فاطمة بنت محمد(1) سرقت لقطعت يدها))(2)، ولأن الشرع ورد بقطع يد السارق، وهذا لا يسمى سارقاً.

فصل

لا يجب القطع على صبي ولا مجنون(3)؛ للحديث المشهور: ((رفع القلم عن ثلاثة))(4)، وروى ابن مسعود: ((أن النبي ﷺ أتي بجارية قد سرقت فوجدها لم تحض فلم يقطعها))(5).

وأما السكران(6) فقد بينا حكمه في الطلاق(7) .

ولا يجب على مكره؛ لقوله ﷺ : ((رفع عن أمتي: الخطأ، والنسيان، وما

(1) هي فاطمة بنت محمد بن عبدالله ابنة رسول الله عليه الصلاة والسلام تعرف بالزهراء كانت أصغر بناته وأحبهن إليه تزوجها علي رضي الله عنه سنة ٢هـ وكان سنها ١٥ سنة عاشت بعد وفاة أبيها ستة أشهر وكانت أول آل بيته لحوقاً به وكانت وفاتها سنة ١١هـ أنظر أسد الغابة ٥/ ٥١٩، تهذيب التهذيب ٦/ ٦٠٨ .

(2) أخرجه البخاري في كتاب أحاديث الأنبياء، باب حديث الغار (٣٤٧٥)، ومسلم في كتاب الحدود، باب قطع السارق الشريف وغيره (١٦٨٨).

(3) المهذب ٣/ ٣٥٤، والبيان ١٢/ ٤٣٤، وتكملة المجموع ٢٠/ ٧٦.

(4) أخرجه أحمد في مسنده ٧/ ١٤٥ برقم٢٤١٧٣ ، والنسائي ٦/ ٤٦٨ برقم ٣٤٣٢، وأبو داود ١٢/ ٧٢ برقم٤٣٧٥ والحديث صححه الألباني في الإرواء ٢/ ٤ (٢٩٧) .

(5) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨/ ٤٥٩ (١٧٢٠٩) ، وابن أبي شيبة في مصنفه ٥/ ٤٨١ (٢٨١٦٣) ، والطبراني في المعجم الكبير ٩/ ٢٤٤ (٩١٩٨) موقوفا عن ابن مسعود ، وقال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير ٢/ ٣١٣ عن الحديث المرفوع: غريب.

(6) السكران هو الذي يكون في كلامه وخطابه وجوابه وما يقوله ويفعله كالمجنون، وللمجنون مَيْزٌ وفهم، وهو يبني عليه الجوابَ والإصغاء وفهم الخطاب، فإذا انتهى السكران إلى مثل حاله، فهو في حد السكر. انظر: نهاية المطلب ١٤/ ١٦٩.

(7) قال فقهاء الشافعية: في سائر أفعال السكران قولان؛ الأول: أن حكمه حكم الصاحي. والثاني: أن حكمه حكم المجنون. والمذهب : أن حكمه حكم الصاحي، فإذا وجب عليه القطع قطع. انظر: نهاية المطلب ١٤/ ١٦٨، وروضة الطالبين ٨/ ٦٢.

استكرهوا عليه))[1]، ولأن ما أوجب عقوبة لله تعالى على المختار لم يوجبها على المكره ككلمة الكفر[2].

ولا يجب على الحربي[3]؛ لأنه لم يلتزم حكم الإسلام[4] ، وفي المستأمن[5] قولان ذكرتهما / في السير[6] . [١٠٠/ب]

فصل

لا يجب القطع بسرقة ما دون النصاب؛ لأنه تافه[7] .

وقد روت عائشة رضي الله عنها: ((أن الأيدي لم تقطع على عهد رسول الله في الشيء التافه))[8] ، والنصاب ربع دينار، أو ما قيمته ربع دينار من دراهم أو غيرها، والدنانير عندنا أصل[9] ، وقال مالك: يقطع في ربع دينار أو ثلاثة دراهم[10]، وهما

---

(١) سبق تخريجه ص ٦١ .

(٢) المهذب ٣/ ٣٥٤، وتكملة المجموع ٢٠/ ٧٦.

(٣) نسبة إلى الحَرَب ، فلا عهد له ولا ذمة ، لأنه مشتق من السَّلَب . المطلع ١/ ٣٧٦ .

(٤) المهذب ٣/ ٣٥٤، وتكملة المجموع ٢٠/ ٧٦.

(٥) هو الحربي الذي دخل دار الإسلام بأمان . تحرير ألفاظ التنبيه ١/ ٣٢٥ ، أنيس الفقهاء ١/ ١٨٥ .

(٦) الانتصار ٤/ ٦٩ل قال الماوردي: إذا سرق المعاهد في دار الإسلام مالا فإن كان من معاهد لم يلزمه أن يأخذه بغرم ولا قطع، لكن يقال لهم: دار الإسلام توجب التناصف وتمنع التغالب فإن تناصفتم وإلا نبذنا إليكم عهدكم، وإن سرق من مسلم أو ذمي وجب أن يؤخذ بغرم ما سرق وفي وجوب قطعه قولان: أحدهما: وهو المنصوص عليه ها هنا وفي كتاب الأم...: أنه لا يقطع؛ لأنه من حقوق الله تعالى وأشبه حد الزنا . والقول الثاني: يقطع؛ لأنه لما لزمه القصاص حفظا للنفوس ولزمه حد القذف حفظا للأعراض لزمه قطع السرقة حفظا للأموال. انظر: الحاوي الكبير ١٣/ ٣٣٠.

(٧) نهاية المطلب ١٧/ ٢٢٢، والوسيط ٦/ ٤٥٧، وروضة الطالبين ١٠/ ١١١، وتحفة المحتاج ٩/ ١٢٦.

(٨) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٥/ ٤٧٧ (٢٨١١٤).والحديث له لفظ آخر هو: ((تقطع يد السارق في رُبعُ دينار)) أخرجه البخاري في كتاب الحدود، باب قول الله تعالى ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾ (٦٧٨٩)، ومسلم في كتاب الحدود: باب حد السرقة ونصابها، (١٦٨٤).

(٩) أسنى المطالب ٤/ ١٣٧، ومغني المحتاج ٥/ ٤٦٦.

(١٠) التلقين في الفقه المالكي ٢/ ٢٠٠، والتاج والإكليل ٨/ ٤١٤، وحاشية الصاوي ٤/ ٤٧٢.

أصلان عنده، وغيرهما عنده يقوم بالدراهم، وبه قال الليث[1] وأحمد[2] وإسحاق[3] وأبو ثور[4] .

وقال أبو حنيفة: لا يقطع إلا في عشرة دراهم وما عداها من ذهب أو غيره يقوم بها[5].

وقال الحسن البصري: يقطع في نصف دينار[6].

وقال عثمان البتي[7] : يقطع في درهم فما زاد[8].

وقال سليمان بن يسار[9] : لا تقطع الخمسُ إلا في خمسٍ يريد خمسة دراهم[10] .

---

(١) هو: الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي ، أبو الحارث المصري ، مولى عبد الرحمن بن خالد بن مسافر. من كبار أتباع التابعين، روى عن بكير الأشج، والخليل بن مرة، ودراج بن السمح، وعنه: بشر بن السري، وأبو صالح، وعبد الله بن الحكم. توفي سنة ١٧٥هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ٨/ ١٣٦، وتاريخ دمشق ٥٠/ ٣٤١.

(٢) المغني ٩/ ١٠٧، وعمدة الفقه ص ١٣٧، والمحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد ٢/ ١٥٦.

(٣) المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة ٢/ ٤٣٣.

(٤) نهاية المطلب ١٧/ ٢٢٢.

(٥) المبسوط ٩/ ١٣٦، وبدائع الصنائع ٧/ ٧٧، والعناية شرح الهداية ٥/ ٣٥٦.

(٦) المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة ٢/ ٤٣٣.

(٧) هو: عثمان بن مسلم البتي ، أبو عمرو البصرى ، و يقال ابن مسلم بن جرموز ، و يقال ابن سليمان بن جرموز ، روى عن: أنس بن مالك، والحسن البصري، الشعبي، وعنه: ابن علية، وسفيان الثوري، وشعبة. توفي سنة ١٤٣هـ.

انظر: الطبقات الكبرى ٧/ ١٩١، وسير أعلام النبلاء ٦/ ١٤٨، وميزان الاعتدال ٣/ ٥٣.

(٨) المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة ٢/ ٤٣٣.

(٩) هو: سليمان بن يسار الهلالي ، أبو أيوب ، و يقال أبو عبد الرحمن ، و يقال أبو عبد الله ، المدني مولى ميمونة ، و قيل أم سلمة. روى عن: جابر بن عبد الله، وحسان بن ثابت، وزيد بن ثابت، وعنه: أسامة بن زيد الليثي، وبكير الأشج، وربيعة الرأي. توفي بعد سنة ١٠٠هـ، وقيل: قبلها.

انظر: سير أعلام النبلاء ٤/ ٤٤٤، وجامع التحصيل ص١٩٠.

(١٠) المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة ٢/ ٤٣٣.

وقال داود[1] وأهل الظاهر[2] والخوارج[3] : تقطع يده في القليل والكثير[4]، وبه قال ابن بنت الشافعي[5] ، وروي أيضاً عن الحسن[6].

وقال إبراهيم النخعي[7] : لا تقطع اليد إلا في أربعين درهماً[8] ، لنا ما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: ((**لا قطع إلا في ربع دينار فصاعداً**))[9] . وروى ابن

---

(١) هو داود بن علي بن خلف الأصبهاني أبو سليمان الظاهري ، أحد أئمة الإسلام وإليه تنسب الظاهرية ولد بالكوفة واستوطن بغداد وتوفي بها سنة ٢٧٠هـ، انظر الأعلام ٢/ ٣٣٣، العبر ١/ ٣٨٩ .

(٢) هم طائفة من العلماء يأخذون بظواهر النصوص ، والأصول عندهم الكتاب والسنة والإجماع ، إمامهم سليمان بن داود الأصبهاني .
انظر : الملل والنحل ١/ ٢٠٦ .

(٣) الخوارج هم : كل من خرج على الإمام الحق الذي اتفقت الجماعة عليه يسمى خارجيا، سواء كان الخروج في أيام الصحابة على الأئمة الراشدين؛ أو كان بعدهم على التابعين بإحسان، والأئمة في كل زمان. انظر: الملل والنحل للشهرستاني ١/ ١١٤.

(٤) البيان ١٢/ ٤٣٧ ، المحلى ١١/ ٣٥١ .

(٥) هو: أحمد بن محمد بن عبد الله بن محمد بن العباس بن عثمان بن شافع بن السَّائِب، ابن بنت الشافعي أبو بكر تفقه بأبيه وروى الكثير عنه عن الشافعي، وله أوجه منقولة في المذهب. قال أبو الحسين الرازي: كان واسع العلم، فاضلًا، لم يكن في آل شافع بعد الإمام أجل منه. انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٢/ ١٨٦، وحسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة ١/ ٣٠٦.

(٦) المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة ٢/ ٤٣٣.

(٧) هو: إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود بن عمرو النخعي ، أبو عمران الكوفي فقيه أهل الكوفة ، أمه مليكة بنت يزيد أخت الأسود. فقيه كان عجبا في الورع والتقوى والخير، متوقياً للشهرة، رأسا في العلم، روى عن: الربيع بن خثيم، وشريح بن أرطاة، ومسروق بن الأجدع، وعنه: الحكم بن عتيبة، والأعمش، وابن شبرمة. توفي سنة ١٩٦هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ٤/ ٥٢٠، وجامع التحصيل ص ١٠٤.

(٨) طرح التثريب ٨/ ٢٥ ، المغني ٨/ ٢٤٢ .

(٩) هذا الحديث بهذا اللفظ من حديث عائشة وليس أبي هريرة وقد سبق تخريجه ص ١١٧، وما رواه أبو هريرة هو بلفظ: ((لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده، ويسرق الحبل فتقطع يده)) . قال أبو حاتم: «يشبه أن يكون أراد به ﷺ بخطابه هذا بيضة الحديد أو بيضة النعامة التي قيمتها تبلغ ربع دينار فصاعدا». وهذا اللفظ أخرجه مسلم في كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصابها (١٦٨٧)، وابن حبان في صحيحه ١٣/ ٥٨ (٥٧٤٨) ، وقال أبو حاتم: يشبه أن يكون أراد به ﷺ بخطابه هذا بيضة الحديد أو بيضة النعامة التي قيمتها تبلغ ربع دينار فصاعدًا.

عمر: ((**أن النبي ﷺ قطع في مِجَنّ**[1] **قيمته ثلاثة دراهم**))[2] ، فأما حديث الحجاج بن أرطاة[3] عنه ﷺ أنه قال: ((**لا قطع إلا في عشرة دراهم**))[4] فالحجاج مطعون فيه[5]، وحديث الأترجة[6] التي كانت قيمتها ثلاثة[7] دراهم فهو حجة لنا ، لأن ذلك قدر ربع دينار لأن الدينار كان اثني عشر درهما، وكذلك حديث المجن حجة لنا لما ذكرته، وفي حديثنا حجة على الباقين.

وإن سرق ربع دينار خلاص[8] وجب القطع في أصح الوجهين[1]؛ لأن اسم الدينار يطلق عليه، وإن كانت قيمته أقل من ربع دينار؛ لأن العلة لا تعتبر في محل النص وهو متناول له.

---

(١) المجن: هو الترس، لأنه يوارِي حامله: أي يَسْتُره، والميم زائدة. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ١/ ٣٠٨.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الحدود، باب قوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائدة: ٣٨] وفي كم يقطع؟ (٦٧٩٥)، ومسلم في كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصابها (١٦٨٦).

(٣) هو: الحجاج بن أرطأة بن ثور بن هبيرة بن شراحيل بن كعب بن سلامان بن عامر بن حارثة بن سعد بن مالك بن النخع من مذحج. ويكنى الحجاج أبا أرطأة. وكان شريفا. وكان في صحابة أبي جعفر فضمه إلى المهدي فلم يزل معه حتى توفي بالري. والمهدي بها يومئذ. في خلافة أبي جعفر. وكان ضعيفا في الحديث. انظر: الطبقات الكبرى ٦/ ٣٤٢، وأخبار القضاة ٢/ ٥٠.

(٤) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط ٧/ ١٥٥ (٧١٤٢)، وأبو نعيم في مسند أبي حنيفة من روايته ص ٢١٥ من حديث عبد الله بن مسعود. قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٦/ ٢٧٤: إسناده ضعيف.

(٥) تهذيب التهذيب ٢/ ١٩٨ ، ميزان الاعتدال ١/ ٤٥٩ .

(٦) الأترج : فاكهة معروفة تشبه الليمون ، وهي أكبر منه حجمًا ، وذات جعد كثير .
انظر : مختار الصحاح ، ص ٧٦ .
وحديث عثمان هو : "أنه قطع سارقا في أترجة قومت بثلاثة دراهم". أخرجه مالك في الموطأ ٢/ ٨٣٢ (٢٣)، والشافعي في مسنده ٣/ ٢٧٨ (١٥٨٥)، والبيهقي في السنن الكبرى ٨/ ٤٥٣ (١٧١٨٨).

(٧) بعدها في الأصل : بعشرة . وهي سبق قلم .

(٨) هو ما صفته النار من الذهب والفضة . لسان العرب ٧/ ٢٨ .

(١) والقول الثاني: أنه لا يقطع؛ لأن النبي ﷺ نص على ربع دينار. انظر: المهذب ٣/ ٣٥٤، وتكملة المجموع ٢٠/ ٧٩.

وإن سرق ربع دينار من تبر[1] فنقص بالتصفية أو من مغشوش فلا قطع عليه؛ لأنه لا ينطلق عليه الاسم وهو دونه في القيمة[2].

ولو سرق مصوغاً من ذهب وزنه أقل من ربع دينار، وقيمته تزيد على الربع، لم يجب القطع؛ لأن النص ورد في ربع دينار، وهذا دونه، والقيمة إنما تعتبر في غير المنصوص عليه[3].

فصل

إذا نقب[4] اثنان حرزاً وأخرجا نصابين قطعا؛ لأن كل واحد منهما سرق نصاباً، وإن أخرج أحدهما نصاباً، ولم يخرج الآخر شيئاً، قطع من أخرج النصاب وحده؛ لأنه انفرد بالسرقة، وإن أخرجا نصاباً واحداً لم يقطعا[5]، وقال أبو ثور وأحمد: يقطعان[6] ؛ لنا أن كل واحد منهما لم يسرق نصاباً فلم يجب عليه القطع؛ كما لو كان منفرداً، ويخالف القصاص، فإن كل [واحد منهما][7] قاتل، ولأنا لو لم نوجب القصاص على الشريكين في القتل جعل الاشتراك طريقاً إلى إهدار الدماء / بخلاف [١٠١/أ]
مسألتنا، فإن عدم إيجاب القطع على الشريكين في نصاب لا يفضي إلى جعل الاشتراك ذريعة إلى إتلاف الأموال، فإنهما لا يقدمان عليه لقلة ما يحصل لكل واحد منهما .

---

(١) كل ما استخرج من الأرض من معدن قبل صياغته .
لسان العرب ٤/ ٨٨ ، والمصباح المنير ، ص ٧٢ .

(٢) نهاية المطلب ١٧/ ٢٢٣، وروضة الطالبين ١٠/ ١١٠، ومغني المحتاج ٥/ ٤٦٦.

(٣) وفيها قول آخر: أنه تعتبر القيمة فيقطع، ولكن المذكور هو الذي صححه النووي وهو المذهب. انظر: الحاوي الكبير ١٣/ ٢٧٨، ونهاية المطلب ١٧/ ٢٢٣، وروضة الطالبين ١٠/ ١١٠.

(٤) أي : ثقب .
لسان العرب ١/ ٧٦٥ ، والقاموس المحيط ١/ ١٣٨ .

(٥) المهذب ٣/ ٣٥٤، وتكملة المجموع ٢٠/ ٧٩.

(٦) تكملة المجموع ٢٠/ ٧٩، والهداية على مذهب أحمد ص ٥٣٦، والكافي في فقه الإمام أحمد ٤/ ٧٢.

(٧) تكرر في الأصل.

وإن نقب حرزاً وأخرج منه ثُمن دينار، ثم عاد الناقب وأخرج منه ثُمن دينار، فإن كان قبل أن ظهر هتك الحرز وجب عليه القطع، فإن كان بعدما علم به صاحبه لم يجب القطع على أصح الوجوه الثلاثة، والثاني: يجب القطع على الحالين، والثالث: لا يجب في الحالين[1]؛ لنا أنه إذا سرق ثانياً قبل ظهور الهتك فقد سرق من حرز، وإذا كان ظهر هتكه فقد أخذ تمام النصاب من غير حرز[2].

فصل

ولا يجب القطع فيما سرق من غير حرز[3]. وقال داود: لا يشترط[4] الحرز في وجوب القطع[5] ؛ لنا ما روي: ((**أن رجلاً من مزينة قال: يا رسول الله ؛ كيف ترى في الثمر المعلق؟ فقال** ﷺ[6] : ((**ليس في الثمر المعلق قطع إلا ما أخذ من الجرين**[7]، **فبلغ ثمن المجن ففيه القطع**))[1]، وهذا يخص عموم الآية؛ كما خصت في اعتبار النصاب .

---

(١) البيان ١٢/ ٤٤٢ .

(٢) المهذب ٣/ ٣٥٤، والبيان ١٢/ ٤٤٢، وتكملة المجموع ٢٠/ ٧٩.

(٣) الحاوي الكبير ١٣/ ٢٨٠، والمهذب ٣/ ٣٥٥، والبيان ١٢/ ٤٤٣، وتكملة المجموع ٢٠/ ٨٣.

(٤) في الأصل كلمة : القطع . وهي سبق قلم .

(٥) انظر: المحلى ١١/ ٣٢٢ .

(٦) وردت في الأصل صلعم ، وأظنها سبق قلم من الناسخ ؛ لأن المؤلف رحمه الله تعالى ذكر لفظة الصلاة على النبي ﷺ ولفظة الترضي عن الصحابة رضوان الله عليهم كاملة ، إلا في هذا الموضع .

(٧) الجرين هو : موضع تجفيف التمر. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ١/ ٢٦٣.

(١) لم أجده بهذا اللفظ ، وقد جاء بروايات عدة ، منها ما أخرجه أبو داود في كتاب اللقطة، باب التعريف باللقطة (١٧١٠)، والترمذي في أبواب البيوع، باب ما جاء في الرخصة في أكل الثمرة للمار بها (١٢٨٩)، والنسائي في كتاب قطع السارق، باب الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين (٤٩٥٨). قال الترمذي: حديث حسن ، وحسنه الألباني في الإرواء ٨/ ٦٩ (٢٤١٣) .

ويرجع في الحرز إلى ما يعده الناس حرزاً في العرف، فتجب بالسرقة منه القطع، وما لا يعدوه حرزًا لا يقطع فيما سرق منه؛ لأن الشرع اعتبر الحرز، ولم يحد فيه شيئاً[1]، فوجب الرجوع فيه إلى العرف؛ كالتقابض[2]، والتفرق، وإحياء الموات[3][4].

فإن سرق مالاً مُثَمَّناً من الذهب، أو الفضة، أو الجواهر، أو الثياب الرفيعة، من بيوت في الخانات[5] الحريزة، أو الدور المنيعة في العمران ودونها أغلاق، وجب القطع؛ لأن ذلك حرز مثلها، وإن لم يكن دونها أغلاق، فإن كان في الموضع حافظ مستيقظ وجب القطع؛ لأنها محرزة به، وإن لم يكن فيها حافظ أو كان فيها حافظ نائم، فليست بحرز، ولا قطع على من سرق[1] .

---

(١) أي: أن الشرع ذكره ولم يبينه ولم يكن له ضبط في اللغة فيكون الرجوع فيه إلى العرف.

(٢) التقابض لغة: من الفعل قبض ومن معانيه: تناول الشيء بجميع الكف، ومنه قبض السيف وغيره، ويقال: قبض المال، أي أخذه، ويستعار القبض لتحصيل الشيء وإن لم يكن فيه مراعاة الكف، نحو: قبضت الدار والأرض من فلان: أي حزتها، ويقال: هذا الشيء في قبضة فلان، أي في ملكه وتصرفه.
وفي الاصطلاح: هو حيازة الشيء والتمكن منه، سواء أكان مما يمكن تناوله باليد أم لم يمكن.
انظر: الصحاح تاج اللغة ٣/ ١١٠٠ (قبض)، والموسوعة الفقهية الكويتية ٣٢/ ٢٥٧.

(٣) الإحياء في اللغة: جعل الشيء حياً، والموات: الأرض التي خلت من العمارة والسكان. وهي تسمية بالمصدر. وقيل: الموات الأرض التي لا مالك لها، ولا ينتفع بها أحد.
وفي الاصطلاح عمارة الأرض الخربة التي لا مالك لها، ولا ينتفع بها أحد. انظر: الصحاح ١/ ٢٦٧ (موت)، و٦/ ٢٣٢٣ (حيا)، وتحفة المحتاج ٦/ ٢٠١، وحاشية البجيرمي على الخطيب ٣/ ٢٣١.

(٤) الحاوي الكبير ١٣/ ٢٨١، والبيان ١٢/ ٤٤٤، وتحفة المحتاج ٩/ ١٣٣.

(٥) الخانات : ما ينزله المسافر ، واحدها خان ، وقيل هو : الحانوت ، وقيل هو : الذي يكون فيه بيوت كثيرة . لسان العرب ١٣/ ١٤٦ ، القاموس المحيط ٤/ ٢٢٢ .

(١) المهذب ٣/ ٣٥٥، والبيان ١٢/ ٤٤٥، وتكملة المجموع ٢٠/ ٨٤.

وإن سرق من بيوت في غير العمران كالرباطات(1) التي في البرية، والجواسق(2) التي في البساتين، فإن لم يكن فيها حافظ لم يقطع، مغلقة كانت الأبواب أو مفتوحة؛ لأنها لا تحفظ بأنفسها، وإن كان فيها حافظ مستيقظ وجب القطع مغلقاً كان الباب أو مفتوحاً؛ لأنها محرزة به، وإن كان نائماً فإن كان الباب مغلقاً قطع؛ لأنها محفوظة به مع الغلق، وإن كان الباب مفتوحاً لم يقطع (3) ، وقال أبو حنيفة: الإحراز بالأقفال والأغلاق(4) ؛ لنا أن الأقفال والأغلاق من غير حافظ لا أحراز فيها لتمكن السارق من كسرها أو فتحها.

فصل

فإن سرق متاع الصيادلة والبقالين من الدكاكين في الأسواق، ودونها شرائح القصب(5) أغلاق، أو دراريب(6) عليها أقفال، أو سرق أواني الخزف(7) ودونها شرائح القصب، فإن / كان الأمن في البلد ظاهراً قطع؛ لأنها محرزة بذلك، وإن قل الأمن [١٠١/ب]
فإن كان لها حارس مستيقظ قطع؛ لأن استيقاظ الحارس يجبر قلة الأمن، وإن لم يكن حارس، أو كان نائماً لم يقطع؛ لأنها غير محرزة(1).

---

(١)الرباط اسم من رابط مرابطة من باب قاتل إذا لازم ثغر العدو والرباط الذي يبنى للفقراء مولد. انظر: المصباح المنير ١٨/ ٢١٥.

(٢) الجواسق: جمع مفردها الجوسق وهو القصر. انظر: الصحاح ٤/ ١٤٥٤ (جوسق)، والقاموس المحيط ص ٨٧١.

(٣) المهذب٣/ ٣٥٥، البيان١٢/ ٤٤٥، المجموع٢٠/ ٨٤.

(٤) بدائع الصنائع ٧/ ٧٤، والعناية شرح الهداية ٥/ ٣٧٥، ودرر الحكام ٢/ ٨١.

(٥) جمع شريحة ينسج حتى يكون مشبكًا مثل الشريحة ، وتوضع على باب الحانوت .
والقصب : نبات ذو أنابيب معروف . المصباح المنير ، ص ٥٠٤ ، والقاموس المحيط ١/ ١٢١ .

(٦) هي شباك من خيوط تجعل على الدكاكين في النهار ، انظر تكملة المجموع للمطيعي ٢٠/ ٨٩.

(٧) هو الطين المعمول آنية قبل أن يشوى بالنار ، انظر : لسان العرب٩/ ٦٧ خزف ، القاموس٣/ ١٩٥ .

(١) المهذب ٣/ ٣٥٦، وتكملة المجموع ٢٠/ ٨٤.

وإن سرق باب دار أو دكان قطع؛ لأن حرزه نصبه، وإن سرق حلقة الباب قطع؛ لأن حرزها بتسميرها فيه(١)، وإن سرق أبواب الخزائن وآجر(٢) الحائط أو أحجاره قطع؛ لأن حرزها بنيانها فيه، وإن سرق أبواب الخزائن أو بيوت الخان، فإن كان باب الدار أو الخان مغلقاً قطع؛ لأنها محرزة بإغلاق الباب(٣).

فصل

وإن سرق الطعام أو الدقيق وهو في ظروفه، وقد شد بعضها إلى بعض في موضع البيع مع ظهور الأمن قطع، ليلاً كان أو نهاراً هذا ظاهر نصه(٤)، وقيل: لا يقطع إلا أن تكون محرزة في بيت ودونها باب مغلق(٥).

وإن سرق حطباً شد بعضه إلى بعض في موضع البيع بحيث لا يمكن أن يؤخذ منه شيء إلا بحل رباطه مع ظهور الأمن وجب القطع، وقيل: لا يقطع إلا أن يكون في بيوت ومن دونه باب مغلق، والأول أظهر(٦).

وإن سرق أجذاعاً ثقالاً من أبواب المنازل، أو أحجاراً ثقالاً كحجارة الطحن وجب القطع؛ لأن ذلك حرزها في العادة(١).

فصل

وإن نبش قبراً وسرق منه الكفن المشروع نظرت؛ فإن كان الدفن في برية، لم يجب القطع؛ لأنه لا يقصد بالدفن فيها إحراز الكفن، وإنما يدفن فيها للضرورة، وإن كان

---

(١) المهذب ٣/ ٣٥٦، وتكملة المجموع ٢٠/ ٨٤.

(٢) فارسية معربة ، وهو اللبن إذا طبخ . المصباح المنير ١/ ٦ أجرة ، تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ١٩٨ .

(٣) المهذب ٣/ ٣٥٦، والبيان ١٢/ ٤٤٦، وتكملة المجموع ٢٠/ ٨٤.

(٤) الأم ٦/ ١٥٩.

(٥) المهذب ٣/ ٣٥٦، وتكملة المجموع ٢٠/ ٨٤.

(٦) المراجع السابقة .

(١) المراجع السابقة .

في مقبرة تلي العمران وجب عليه القطع[1]، وقال أبو حنيفة والثوري: لا يجب[2] . لنا ما روى البراء بن عازب[3] أن النبي ﷺ قال: ((**من حَرَّق حرَّقناه، ومن غرَّق غرقناه، ومن نبش قبراً قطعناه**))[4] ؛ ولأنه سرق نصاباً كاملاً من حرز مثله لا شبهة له فيه فوجب عليه القطع كما لو سرق ثياب الحي .

وإن سرق ما زاد على الكفن المسنون، أو كان في القبر حلي، أو كيس فيه مال، أو طيب جمع منه قدر النصاب، فلا قطع عليه؛ لأنه سرق من غير حرز[5] .

وإن أكل الميتَ سبعٌ، فسرق سارق كفنه، لم يقطع إلا بمطالبة وارثه على أصح الوجهين[1]، وفي الثاني: أنه ينتقل إلى بيت المال، فلا يقف وجوب القطع على مطالبة الوارث[2]؛ لنا أنه بالموت انتقل ماله إلى وارثه إلا ما تعلقت به حاجة، وبأكل السبع زالت الحاجة فعاد.

---

(١) نهاية المطلب ١٧/ ٢٥٥، والبيان ١٢/ ٤٤٧، ٤٤٨، وروضة الطالبين ١٠/ ١٢٩.

(٢) المبسوط ٩/ ١٦٠، والاختيار لتعليل المختار ٤/ ١٠٥، والبناية شرح الهداية ٧/ ٢٧ ، والمغني ٨/ ٢٧٢ .

(٣) هو: البراء بن عازب بن حارث بن عدي، يكنى أبا عمارة. أول مشاهده أحد، وقيل: الخندق، وغزا مع رسول الله ﷺ أربع عشرة غزوة. وشهد البراء بن عازب مع علي كرم الله وجهه الجمل وصفين والنهروان، ثم نزل الكوفة، ومات بها أيام مصعب بن الزبير رحمه الله تعالى. انظر: الاستيعاب ١/ ١٥٧، وأسد الغابة ١/ ٣٦٢، والإصابة ١/ ٤٤١.

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨/ ٧٩ (١٥٩٩٣)، وفي معرفة السنن والآثار ١٢/ ٤٠٩ (١٧١٨٥) . وقال البيهقي: في هذا الإسناد بعض من يجهل. وقال ابن عبد الهادي في تنقيح التحقيق ٤/ ٤٩٤: في هذا الإسناد من تجهل حاله، كبشر وغيره . وضعفه الألباني في الإرواء ٧/ ٢٩٤ (٢٢٣٣) .

(٥) البيان ١٢/ ٤٤٩، وتكملة المجموع ٢٠/ ٨٥.

(١) روضة الطالبين ٧/ ٣٤٤ .

(٢) المهذب ٣/ ٣٥٧، ونهاية المطلب ١٧/ ٢٥٩، والبيان ١٢/ ٤٥٠، وتكملة المجموع ٢٠/ ٨٥.

ولو بسط ثوبه تحته أو جعله تحت رأسه، فسرقه سارق، وجب قطعه(1)؛ لما روي: أن صفوان بن أمية(2) دخل المسجد فنام فتوسد رداءه، فجاء سارق فسرقه، فأخذه صفوان وجاء به إلى النبي ﷺ ، فأمر بقطعه، فقال صفوان: ما / أردت هذا، هو صدقة عليه، فقال ﷺ : ((**فهلَّا قبل أن تأتيني به**))(3) ، ولأنها محرزة، فإن تدحرج عنه فسرقه لم يقطع؛ لأنه زال إحرازه بتدحرجه عنه(4). [١٠٢/أ]

فصل

وإن ضرب فسطاطاً(5) أو خركاه(1)، وجعل فيها متاعه، وكان فيها أو على بابها نائماً، أو مستيقظاً، فسرق سارق ما فيها من المتاع، أو سرق الخيمة وجب عليه القطع، وإن لم يكن فيها، ولا عندها حافظ، لم يقطع؛ لأنها على تجردها لا تعد حرزاً(2)، وإن كان له مال بين يديه وهو ينظر إليه ، فتغفله إنسان وسرقه قطع، وإن

(1) المهذب ٣/ ٣٥٧، وتكملة المجموع ٢٠/ ٨٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٤٤٣.

(2) هو: صفوان بن أمية بن خلف بن وهب. كناه النبي ﷺ : أبا وهب، أسلم بعد الفتح، وشهد حنينا وهو مشرك، ثم أسلم بعد ذلك توفي مقتل عثمان بن عفان، استعار منه النبي ﷺ أدرعه ، روى عنه: عامر بن مالك، وابنه يعلى، وسعيد بن المسيب. انظر: معرفة الصحابة لأبي نعيم ٣/١٤٩٨، والاستيعاب ٢/ ٧١٨، وأسد الغابة ٣/ ٢٤.

(3) أخرجه أبو داود في كتاب الحدود، باب من سرق من حرز (٤٣٩٤)، والنسائي في كتاب قطع السارق، باب الرجل يتجاوز للسارق عن سرقته بعد أن يأتي به الإمام (٤٨٧٩). قال في مجمع الزوائد ٦/ ٢٧٦: فيه يعقوب بن حميد، وثقه ابن حبان وغيره، وضعفه النسائي وغيره، وبقية رجاله رجال الصحيح . وصححه الألباني في تعليقاته على أبي داود ، ص ٧٨٨ .

(4) البيان ١٢/ ٤٥١ .

(5) هو بيت الشَّعْر، انظر المصباح المنير ٢/ ٤٧٢.

(1) الخركاه فارسية تعني القبة التركية . انظر: المغرب في ترتيب المعرب ص ١٤٣.

(2) الحاوي الكبير ١٣/ ٢٨٦، والمهذب ٣/ ٣٥٧، ونهاية المطلب ١٧/ ٢٣١، وتكملة المجموع ٢٠/ ٨٥.

نام واشتغل عنه أو جعله خلف ظهره بحيث تناله اليد، فسرقه سارق فلا قطع عليه؛ لأنه سرقه من غير حرز(١).

فصل

وإن علق ثيابه في الحَمَّام(٢) فسرقت، فإن لم يأمر الحمامي بحفظها ولا غيره لم يجب القطع؛ لأن الحمام مستطرق، ولا يجب ضمانها؛ لأنه ألقاها بمضيعة(٣).

وإن استحفظها أحداً فإن تشاغل عنها بشيء لم يقطع السارق؛ لفقد الحافظ، ويضمنها المُستَحفَظ لتفريطه، وإن كان مراعياً لها قطع السارق؛ لأنها محرزة، ولا ضمان على المُستَحفَظ لعدم التفريط(٤).

فصل

وإن سرق ماشية، فإن كانت إبلاً فهي على ثلاثة أقسام: راعية، وباركة(٥)، ومقطرة(٦) سائرة، فإن كانت راعية، فإن كان معها راعٍ ينظر إلى جميعها كأنه على جبل أو نَشَزٍ من الأرض، قطع سارقها؛ لأنها محرزة به، وإن استترت عنه بجبل أو بطن وادٍ لم تكن محرزة ولا قطع على سارقها، وإن كان يرى بعضها دون بعض، فسرق منها ما لا يراه فلا قطع، فلو نام عنها، فسرقت فلا قطع، وكذلك حكم الغنم(١).

وإن كانت باركة، فإن كان ينظر إليها فهي محرزة، وإن كان لا ينظر إليها؛ بأن نام

---

(١) المهذب ٣/ ٣٥٧، وتكملة المجموع ٢٠/ ٨٥.

(٢) من الحميم، وهو الماء الحار، جمعه حمامات، والنسبة إليه: حمامي. لسان العرب ١٢/ ١٥٣-١٥٤.

(٣) البيان ١٢/ ٤٥٢، وأسنى المطالب ٤/ ١٤٦، وحاشية البجيرمي على الخطيب ٤/ ٢٠١.

(٤) البيان ١٢/ ٤٥٢، والشرح الكبير ١١/ ٢٠٣، وأسنى المطالب ٤/ ١٤٦، وحاشية البجيرمي على الخطيب ٤/ ٢٠١.

(٥) من برك إذا استناخ وقعد. لسان العرب ٥/ ٢٦٦.

(٦) من قَطر الإبل إذا قربها إلى بعض وكانت على نسق واحد خلف واحد. لسان العرب ٥/ ١٠٧-١٠٨.

(١) البيان ١٢/ ٤٥٥، والشرح الكبير ١١/ ٢٠٣، ومنهاج الطالبين ص ٢٩٩، وأسنى المطالب ٤/ ١٤٤.

عنها أو اشتغل فليست محرزة، إلا أن تكون معقولة، فإن المعقولة توقظ النائم، وتنبه المشغول، وإن عقلها وغاب عنها فليست محرزة.

وإن كانت سائرة مقطرة، فإن كان معها سائق فحرزها أن ينظر إلى جميعها، وإن كان معها قائد فحرزها أن يكون بحيث إذا نظر رأى جميعها، ويكثر الالتفات إليها؛ لأنها تصير بذلك محرزة(1).

وقال أبو حنيفة: لا يكون محرزاً إلا الجمل الذي زمامه في يده(2)، فإن لم يكثر الالتفات فليست محرزة.

وحكم المتاع الذي عليها حكمها في الإحراز وعدمه، فإن سرق الجمل والمتاع، فإن كان صاحبه نائماً عليه لم يجب القطع؛ لأن الجمل وحمله في يد مالكه، وإن لم يكن صاحبه نائمًا عليه وجب القطع؛ لأنه أخرجه من حرزه ويده(3) ، وقال أبو حنيفة: لا قطع عليه ، ولو فتق / الحِملَ وأخذ المتاع وجب القطع عليه(4) ؛ لنا أن ما كان [١٠٢/ب] حرزاً للجمل كان حرزاً للحمل.

فأما الخيل والبغال والحمير فإن كانت راعية أو سائرة فهي كالإبل، وإن كانت في الموضع الذي تأوي إليه، فإن كان مأواها بيوتاً، فإن لم يكن معها حافظ فليست محرزة، مغلقة كانت البيوت أو مفتوحة كالجواسيق ، وكذلك الغنم، وإن لم يكن المأوى بنياناً، فإن كان معها حافظ مستيقظ أو نائم ومعه كلاب حارسة فهي محرزة بذلك(1) .

---

(١) الحاوي الكبير ١٣/ ٢٨٣، ومنهاج الطالبين ص ٢٩٩، وأسنى المطالب ٤/ ١٤٤.

(٢) لسان الحكام ص ٤٠٢، ورد المحتار ٤/ ١٠١.

(٣) الحاوي الكبير ١٣/ ٢٨٣، ومنهاج الطالبين ص ٢٩٩، وأسنى المطالب ٤/ ١٤٤.

(٤) لسان الحكام ص ٤٠٢، ورد المحتار ٤/ ١٠١.

(١) تحفة المحتاج ٩/ ١٤١، ومغني المحتاج ٥/ ٤٧٩، ونهاية المحتاج ٧/ ٤٥١.

فصل

ولا يجب القطع حتى يخرج المال من جميع الحرز بفعله، فإن دخل الحرز، وأخذ المال، ورماه إلى خارجه، وجب عليه القطع[1]، وقال أبو حنيفة: لا يجب[2] ؛ لنا أنه أخرجه من الحرز بفعله فصار كما لو خرجه معه .

وكذا لو نقب الحرز، وأدخل يده، أو محجناً[3] وأخرج المال[4]، وقال أبو حنيفة: إن كان النقب ضيقاً، وجب القطع، وإن كان واسعًا يمكنه الدخول فيه لم يجب[5] ؛ لنا أنه أخرجه من الحرز بفعله، فهو كما لو كان النقب ضيقاً .

ولو أخرج المال من الحرز فتناوله آخر وجب القطع على المُخرِج[6] ، وقال أبو حنيفة: لا يجب عليه[7] ؛ لنا أنه خرج بفعله، ولو لم يأخذه الخارج فرده الآخر إلى الحرز لم يسقط عنه القطع[1]، وقال أبو حنيفة: لا يجب عليه[2]؛ لنا أنه وجب بالإخراج فلم يسقط بالرد .

ولو بط[3] جيبه أو كمه فخرج المال، أو نقب حرزاً فيه طعام فانثال قطع؛ لأنه

---

(١) المهذب ٣/ ٣٥٩، والبيان ١٢/ ٤٦١، وتكملة المجموع ٢٠/ ٩٠.
(٢) النتف في الفتاوى ٢/ ٦٥٣، والمبسوط ٩/ ١٤٧، وتحفة الفقهاء ٣/ ١٥١.
(٣) العصا المعوجة .
لسان العرب ١٣/ ١٠٨ .
(٤) المهذب ٣/ ٣٥٩، والبيان ١٢/ ٤٦١، وتكملة المجموع ٢٠/ ٩٠.
(٥) النتف في الفتاوى ٢/ ٦٥٣، والمبسوط ٩/ ١٤٧، وتحفة الفقهاء ٣/ ١٥١.
(٦) البيان ١٢/ ٤٦٢، والشرح الكبير ١١/ ٢١٣.
(٧) النتف في الفتاوى ٢/ ٦٥٣، والمبسوط ٩/ ١٤٧، وتحفة الفقهاء ٣/ ١٥١.
(١) البيان ١٢/ ٤٦٢، والشرح الكبير ١١/ ٢١٣، وأسنى المطالب ٤/ ١٤٧.
(٢) النتف في الفتاوى ٢/ ٦٥٣، والمبسوط ٩/ ١٤٧، وتحفة الفقهاء ٣/ ١٥١.
(٣) أي : شقه . لسان العرب ٧/ ٢٦١ ، والمصباح المنير ، ص ٥١ .

خرج من حرزه بفعله، ولو كان في الحرز ماءٌ جارٍ فوضع المال عليه فخرج بحرية، أو كان راكداً فحركه حتى خرج وجب عليه القطع، لأنه خرجه بتسببه[1] .

ولو تفجر الماء بنفسه، أو حركه غيره حتى خرج لم يجب عليه القطع؛ لأنه لم يخرج بفعله، هذا أصح الوجهين[2] ، والثاني: يجب[3].

لو وضع المال في النقب، وقت هبوب الرياح، فأطارته الريح إلى خارجه، وجب عليه القطع؛ كما لو وضعه على ماء جارٍ[4] .

ولو وضعه في النقب، ولا ريح، فهبت ريح فأطارته؛ فهو كما لو وضعه على ماء راكد فتفجر أو حركه غيره[5].

ولو وضع المال على بهيمة فساقه حتى خرج به وجب عليه القطع؛ لأنه خرج بسبب فعله، ولو لم يسقه ولم يقده، وإنما خرج بنفسه لم يقطع على أصح الوجهين[1] ؛ لأنه خرج من غير فعل يخرجه[2].

ولو ثقب الحرز، وأمر صغيراً لا يميز بإخراج المال، فأخرجه قطع؛ لأنه آلة في الإخراج، فهو كالمحجن، وإن كان مميزاً، فلا قطع على الآمر؛ لأنه خرج المال بفعل

---

(١) المهذب ٣/ ٣٥٨، والبيان ١٢/ ٤٥٧، وتكملة المجموع ٢٠/ ٨٩.

(٢) روضة الطالبين ٧/ ٣٤٨ .

(٣) قالوا: يجب القطع؛ لأنه سبب لخروجه. انظر: المهذب ٣/ ٣٥٨، والبيان ١٢/ ٤٥٧، وتكملة المجموع ٢٠/ ٨٩.

(٤) المهذب ٣/ ٣٥٨، والبيان ١٢/ ٤٥٧، وتكملة المجموع ٢٠/ ٨٩.

(٥) أي فيه وجهان: أحدهما أنه يقطع؛ لأنه سبب لخروجه ، والثاني أنه لا يقطع؛ لأن خروجه بالانفجار الحادث من غير فعله.. انظر: المهذب ٣/ ٣٥٨، والبيان ١٢/ ٤٥٧، وتكملة المجموع ٢٠/ ٨٩.

(١) روضة الطالبين ٧/ ٣٤٩ .

(٢) والوجه الثاني: أنه يقطع؛ لأن عادة البهائم إذا أثقلها الحمل أن تسير.
انظر: المهذب ٣/ ٣٥٨، وتكملة المجموع ٢٠/ ٩٠.

فاعل مختار، ولا على المخرج؛ لعدم التكليف في حقه[1] .

فصل

فلو / دخل الحرز، وابتلع جوهرة وخرج، لم يجب عليه القطع، سواء خرجت منه بعد خروجه أو لم تخرج على أصح الوجهين[2] ؛ لنا أنها في حكم التالفة، ولهذا يطالب بقيمتها؛ فهي كالطعام الذي أكله . [١٠٣/أ]

ولو تطيب في الحرز بطيب له قيمة، فإن كان لا يجمع منه بعد الخروج ما تبلغ قيمته نصاباً فلا قطع عليه؛ لأنه لم يخرج نصاباً، وإن أمكن أن يجمع منه نصاباً كالمسك والغالية قطع على أصح الوجهين[3] ؛ لأن العين باقية وقيمتها نصاب .

ولو خرق الثوب في الحرز، أو ذبح الشاة فيه، ضمن نقصهما لعدوانه، فإن بلغت قيمة كل واحد منهما بعد الإخراج نصاباً قطع، سواء كان المخرق أكثره أو أقله[1] ، وقال أبو حنيفة: إذا خرق أكثر الثوب لا يجب القطع؛ لأنه مخير بين أن يجمع فيضمن فيه جميعه، فيكون قد أخرجه وهو يملكه فلا يجب القطع به[2] .

والشاة المذبوحة لا يجب القطع بسرقتها؛ لأنها مما يتسارع إليها الفساد، وقد مضى الكلام معه في أن التضمين هل يقتضي التمليك، وفي سرقة ما يتسارع إليه الفساد[3].

---

(١) المهذب ٣/ ٣٥٨، وتكملة المجموع ٢٠/ ٩٠، والغرر البهية ٥/ ٩٧.

(٢) ذكر النووي فيها ثلاثة أوجه ؛ الوجهان اللذان ذكرهما المؤلف ، والثالث : إن خرجت منه قطع ، وهو الذي رجحه النووي . انظر : روضة الطالبين ٧/ ٣٤٨ .

(٣) والوجه الثاني: لا يجب عليه القطع؛ لأنه قد أتلفه في الحرز بالتطيب. انظر: البيان ١٢/ ٤٦١، وروضة الطالبين ١٠/ ١٣٦. وقد صحح النووي الوجه الثاني بعدم القطع.

(١) الحاوي الكبير ١٣/ ٢٩٩، والبيان ١٢/ ٤٥٩، وروضة الطالبين ١٠/ ١١٣.

(٢) المبسوط ٩/ ١٦٣، وبدائع الصنائع ٧/ ٧١، ودرر الحكام ٢/ ٨٤.

(٣) الحاوي الكبير ١٣/ ٢٩٩، والبيان ١٢/ ٤٥٩، وروضة الطالبين ١٠/ ١١٣.

فصل

ولا يجب القطع حتى ينفصل جميع المال عن الحرز، فإن سرق جذعاً طويلاً أو عمامة، فأُخِذَ قبل أن ينفصل الجميع لم يقطع، ولو كان قيمة الخارج منهما قدر النصاب؛ لأن بعضها لا ينفصل عن بعض، وما بقي فيها في الحرز لا يجب به القطع، فغلب جانب السقوط[1].

ولو نقب اثنان حرزًا، فأخذ أحدهما المال فتركه في بعض النقب، وجاء الآخر فأخرجه، فلا قطع عليهما قولاً واحداً، وقيل: هي قولين؛ أصحهما هذا، والثاني: يجب عليهما القطع؛ سداً لباب الاحتيال في سرقة الأموال؛ لنا أن القطع لا يجب على من لم يخرج المال بفعله من حرزه، ولم يوجد من واحد منهما ذلك، والاحتيال في سد الباب غير ممكن؛ بدليل ما لو ادعى أن المسروق ملكه[1].

ولو نقب أحدهما ودخل الآخر فأخرج المال، فإنه لا يجب القطع عليهما قولاً واحداً على أصح الطريقين، والثاني: أنها على قولين كالتي قبلها؛ لنا أن أحدهما انفرد بهتك الحرز والثاني بإخراج المال، وفي التي قبلها اشتركا فيهما، وقيل: إن كان صاحب الدار فيها وجب القطع على المخرج؛ لأنها محرزة به، وهذا إنما يصح إذا كانت منتبهاً، أما مع نومه فحرزها بالحائط وقد هتك[2].

---

(١) المهذب ٣/ ٣٥٩، ونهاية المطلب ٧/ ٥٨، والبيان ١٢/ ٤٦١، وتكملة المجموع ٢٠/ ٩٠.

(١)المهذب ٣/ ٣٥٩، والبيان ١٢/ ٤٦١، وتكملة المجموع ٢٠/ ٩٠..

(٢)المراجع السابقة...

فصل

إذا فتح مراحاً[1] فيه ماشية وحلب من ألبانها ما قيمته نصاب وجب عليه القطع؛ لأن اللبن في ضرع الشاة المحرزة مال في وعاء في حرز[2].

فصل

إذا دخل السارق داراً فيها سكان ينفرد كل واحد منهم ببيت كالخان / ففتح بيتاً، [١٠٣/ب] وأخرج منه المال إلى الدار، وجب عليه القطع؛ لأن مال كل ساكن بيت محرز ببابه[3].

وإن كانت الدار لواحد، فأخرج المال من البيت إلى الدار، فإن كان حين دخل السارق باب الدار مفتوحاً، وباب البيت مغلقاً، وجب القطع؛ لأن المال كان محرزاً بالبيت[4].

وإن كان باب البيت مفتوحاً وباب الدار مغلقاً لم يجب القطع؛ لأن ما في البيت محرز بباب الدار[5].

ولو كانا مفتوحين فلا قطع؛ لأنه مال في غير حرز نقله من جانب منه إلى جانب[6]، وكذا إن كانا مغلقين؛ كما لو أخرج المال من صندوق مقفل في بيت مقفل هذا أصح الوجهين لما ذكرته، والثاني: أن البيت حرزه، فيجب القطع بإخراجه منه[7].

---

(١) ما تروح إليه الماشية ، فهو موضع مبيتها . لسان العرب ٢/ ٥٩٢ .

(٢) المهذب ٣/ ٣٥٩، والبيان ١٢/ ٤٥٥، وروضة الطالبين ١٠/ ١٢٩.

(٣) الحاوي الكبير ١٣/ ٢٩٠، ونهاية المطلب ١٧/ ٢٣٨، وروضة الطالبين ١٠/ ١٤٠.

(٤) الشرح الكبير ١١/ ٢٢١، وروضة الطالبين ١٠/ ١٤٠.

(٥) المراجع السابقة

(٦) المراجع السابقة ..

(٧) المراجع السابقة ..

فصل

إذا سرق الضيف من مال المضيف ما لم يحرزه عنه فلا قطع عليه(1)؛ لأنه غير محرز عنه، لما روي عن الصديق أنه قال للمضيف: "خل عنه فليس بسارق، وإنما هي أمانة اختانها"(2).

وإن سرق نصاباً من مال محرز عنه وجب القطع عليه(3) ، وقال أبو حنيفة: لا يجب عليه(4)، لنا ما روى محمد(5) أو الحارث بن حاطب(6): ((أن رجلاً قدم المدينة فكان يكثر الصلاة في المسجد، وهو أقطع اليد والرِجل، فقال له الصديق: ما ليلك بليل سارق، فمكثوا ما شاء الله، ففقدوا حلياً لهم، فجعل يدعو على من سرق أهل هذا البيت الصالح، فمر رجل بصائغ فرأى حلياً، فقال: ما أشبه هذا بحلي آل أبي بكر، فقال للصائغ: ممن اشتريته؟ فقال: من ضيف أبي بكر. فأخذ، فأقر، فجعل أبو بكر رضي الله عنه يبكي، فقالوا: ما يبكيك من رجل سرق؟ قال: أبكي لغرته بالله تعالى، فأمر

---

(1) المهذب ٣/ ٣٥٩، والشرح الكبير ١١/ ٢٢٤، وروضة الطالبين ١٠/ ١٤١.

(2) هذا الأثر لم أجده، وقال ابن الملقن في البدر المنير ٨/ ٦٨٠، وابن حجر في التلخيص الحبير ٤/ ١٩٥: لم أجده.

(3) البيان ١٢/ ٤٤٦، وتكملة المجموع ٢٠/ ٩١.

(4) المبسوط ٩/ ١٤١، والهداية في شرح البداية ٢/ ٣٦٨، واللباب في شرح الكتاب ٣/ ٢٠٧.

(5) هو: محمد بن حاطب بن الحارث بن معمر القرشي الجمحي ، أبو القاسم ، الكوفي ، صحابي ولد بالحبشة. روى عنه: ولداه إبراهيم، والحارث، وسماك بن حرب، ويوسف بن ماهك. توفي سنة ٧٤هـ. بمكة وقيل: بالكوفة. انظر: سير أعلام النبلاء ٣/ ٤٣٥، وجامع التحصيل ص٦٧٥.

(6) هو: الحارث بن حاطب بن الحارث بن معمر بن حبيب بن وهب بن حذافة بن جمح القرشي الجمحي (أخو محمد بن حاطب). صحابي، روى عنه: أبو القاسم حسين بن الحارث الجدلي، ويوسف بن سعد الجمحي. توفي بعد سنة ٦٦هـ. انظر: مشاهير علماء الأمصار ص ٦٠، والإصابة ١/ ٦٦٣.

به فقطعت يده))[1]، ولأنه سرق نصاباً كاملاً من حرز مثله لا شبهة له فيه، فوجب عليه القطع، كغير الضيف، وإنما ثبت له التبسط فيما لم يحرز عنه؛ بخلاف الولد فإن له تبسطاً وحقاً.

فصل

لا يجب القطع بسرقة ما ليس بمال؛ كالكلب، والخنزير، والخمر، والسرجين[2]، سواء سرقه من مسلم أو ذمي[3]، وقال عطاء: إذا سرقه من ذمي وجب القطع[4] ، لنا أن ما لا يجب القطع بسرقته من المسلم لم تجب بسرقته من الذمي؛ كالميتة والدم، ولا اعتبار باعتقادهم، إنما الاعتبار بموجب الإسلام.

وإن سرق إناء قيمته نصاب، وفيه خمر، قطع، وفيه وجه: لا يعتد به[5] ، وقال أبو حنيفة: لا يقطع[6] ، لنا أنه سرق نصاباً كاملاً لا شبهة له فيه فقطع؛ كما لو كان فيه بول أو كان فارغاً .

وإن سرق صنماً، أو بربطاً ، أو مزماراً ، فإن كان لا يصلح مفصله لمنفعة مباحة فلا قطع عليه ؛ لأنه لا قيمة له، وإن كان يصلح مفصله لمنفعة مباحة نظرت؛ فإن أخرجه غير مفصل فلا قطع عليه ؛ لأنه آلة المعصية، وإن أخرجه مفصلاً قطع؛ لأنه متقوم لا معصية فيه هذا أصح الوجوه / الثلاثة، والثاني: يقطع مطلقاً، والثالث: [١٠٤/أ]

(١) أخرجه مالك في الموطأ ٢/ ٨٣٥ (٣٠)، والشافعي في مسنده ٣/ ٢٧٩ (١٥٨٩).

(٢) أعجمية أصلها سركين وهي الزبل، انظر: المصباح المنير١/ ٢٧٣، تحرير ألفاظ التنبيه ص١٧٦

(٣) الحاوي الكبير ١٣/ ٣٠٤، والبيان ١٢/ ٤٦٦، وروضة الطالبين ١٠/ ١١٦.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٥/ ٥٠٤ (٢٨٤١٧).

(٥) روضة الطالبين ١٠/ ١١٦ .

(٦) المبسوط ٩/ ١٥٢، والهداية في شرح البداية ٢/ ٣٦٤، وتبيين الحقائق ٣/ ٢١٦.

لا يقطع مطلقاً(١)، وبه قال أبو حنيفة(٢) ، وزاد حتى قال: لو سرق صنماً أو صليباً من ذهب وزنه نصاب أو أكثر فلا قطع عليه؛ لنا أنه سرق نصاباً كاملاً من حرز مثله لا شبهة له فيه فوجب عليه القطع؛ كما لو كان مكسوراً(٣).

ولو سرق إناء من ذهب أو فضة فيه نصاب، وجب قطعه بلا خلاف، وإن حرم استعماله، [لأن](٤) قيمته مع إزالة الصنعة المحرمة نصاب فوجب القطع بسرقته(٥).

فصل

إذا سرق حراً صغيراً لم يقطع (٦)، وقال مالك: يجب القطع بسرقته(٧) ؛ لنا أنه ليس بمال.

ولو كان عليه ما يبلغ نصاباً لم يقطع على أصح الوجهين(٨)؛ لأن يده ثابتة على ما عليه، ولهذا إذا وجد مع اللقيط مال كان له؛ فهو كما لو سرق جملا وصاحبه نائم عليه .

وإن سرق عبداً بالغاً عاقلاً مستيقظاً، أو صغيراً يميز بين سيده وغيره فلا قطع عليه؛ لأن ذلك ليس بسرقة، وإنما متابعته للسارق خدعة، ويجب القطع بسرقة

---

(١) المهذب ٣/ ٣٦٠، والبيان ١٢/ ٤٨٦، وتكملة المجموع ٢٠/ ٩٢.
(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٧٢، والجوهرة النيرة ٢/ ١٦٦، واللباب في شرح الكتاب ٣/ ٢٠٤.
(٣) المهذب ٣/ ٣٦٠، والبيان ١٢/ ٤٨٦، وتكملة المجموع ٢٠/ ٩٢.
(٤) في الأصل لكن ،والسياق يقتضي ما أثبت.
(٥) الشرح الكبير ١١/ ١٨٤، وروضة الطالبين ١٠/ ١١٦.
(٦) الشرح الكبير ١١/ ٢١٨، وتكملة المجموع ٢٠/ ٩٢.
(٧) التلقين في الفقه المالكي ٢/ ٢٠١، والذخيرة ١٢/ ١٤٠، والتاج والإكليل ٨/ ٤١٤.
(٨) والوجه الثاني: أنه يقطع؛ لأنه قصد سرقة ما عليه من المال. انظر: المهذب ٣/ ٣٦٢، وتكملة المجموع ٢٠/ ٩٢.

البالغ النائم أو الأعجمي الذي لا يفرق بين طاعة مولاه وغيره، أو المجنون أو الصغير الذي لا تمييز له(١)، وقال أبو يوسف: لا يجب القطع بسرقته كالكبير(٢) ، لنا أنه مملوك تحققت سرقته فوجب القطع على سارقه؛ كسائر الحيوانات المملوكة بخلاف الحر، وكذلك إذا سرق أم ولد مجنونة أو نائمة وجب قطعه على أصح الوجهين(٣)، وكذلك إذا سرق العين الموقوفة على شخص معين(٤).

ولو سرق مصحفاً مُحلاً أو غير مُحلاً أو كتب الفقه وجب القطع(٥) ، وقال أبو حنيفة: لا يجب القطع بسرقة شيء من ذلك(٦) ، لنا أنها من أنواع المال المقصود فوجب القطع بسرقتها كسائر الأموال.

فصل

لا يجب القطع بسرقة ما له فيه شبهة ؛ فلو سرق مسلم من مال بيت المال لم يجب عليه القطع ؛ لأن له حقاً فيه؛ غنياً كان أو فقيراً(٧)، ولهذا روي: أن عاملاً لعمر ﵁ كتب يسأله: عمن سرق من بيت المال؟ فقال: لا تقطعه، فما من أحد إلا له فيه حق(٨).

وكانت قضايا عمر تنتقل إلى البلاد وتشتهر ولم ينكر ذلك منكر، وروى الشعبي

---

(١) البيان ١٢/ ٤٨٦، والشرح الكبير ١١/ ٢١٩.

(٢) المبسوط ٩/ ١٥٩، وبدائع الصنائع ٧/ ٦٧، والاختيار لتعليل المختار ٤/ ١٠٨.

(٣) والوجه الآخر: لا يجب عليه القطع؛ لأن معنى المال فيها ناقص؛ بدليل أنه لا يملك نقل ملك الرقبة فيها إلى غيره. انظر: البيان ١٢/ ٤٨٦، وروضة الطالبين ١٠/ ١٢٠.

(٤) المهذب ٣/ ٣٦١، وتكملة المجموع ٢٠/ ٩٣.

(٥) الحاوي الكبير ١٢/ ٤٤١، ونهاية المطلب ١٧/ ٢٩٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٤٤٧.

(٦) تحفة الفقهاء ٣/ ١٥٤، وبدائع الصنائع ٧/ ٦٨، والبناية شرح الهداية ٧/ ٤٢.

(٧) المهذب ٣/ ٣٦١، وتكملة المجموع ٢٠/ ٩٣.

(٨) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٥/ ٥١٨ (٢٨٥٦٣).

أن علياً -كرم الله وجهه- سئل عنه فقال: مال له فيه سهم(١)، ولم يقطعه؛ عملاً بقوله ﷺ: ((ادرؤوا الحدود بالشبهات))(٢).

ولو كفن ميت من بيت المال فسرق كفنه قطع؛ لأنه انقطع حق الغير عنه بالتكفين؛ كما لو كسى به فقيراً فسرق منه(٣).

ولو سرق منه ذمي قطع؛ لأنه لا حق له فيه.

ولو سرق من وقف على الناس المحترمين لم يقطع؛ مسلماً كان أو ذمياً / ؛ لأن له حقاً فيه(٤) . [١٠٤/ب]

ولو سرق فقير من غلة الفقراء لم يقطع؛ لأن له فيه حقاً، وإن سرق منه غني قطع؛ لأنه لا حقَّ له فيه(٥).

ولو سرق صوفي لا يعرف الفقه من غلة الفقهاء قطع؛ لأنه لا حقَّ له فيه، ولو سرق فقيه من غلة وقف الصوفية وهو مساوٍ لهم في الزي(٦) والسيرة لم يقطع، لأن فيه ما ينطلق به اسم الصوفي عليه(٧).

وإن سرق من رتاج(٨) الكعبة أو باب المسجد أو تأزيره(٩) قطع؛ لأن عثمان رضي الله عنه

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٥/ ٥١٩ (٢٨٥٦٧).

(٢) سبق تخريجه ص ١٠٩ .

(٣) المهذب ٣/ ٣٦١، ونهاية المطلب ١٧/ ٢٥٨، وتكملة المجموع ٢٠/ ٩٣، وأسنى المطالب ٤/ ١٤٠.

(٤) الحاوي الكبير ١٣/ ٣٠٧، والمهذب ٣/ ٣٦١، وروضة الطالبين ١٠/ ١١٨.

(٥) المهذب ٣/ ٣٦١، والبيان ١٢/ ٤٧٢، وتكملة المجموع ٢٠/ ٩٣.

(٦) اللباس والهيئة . لسان العرب ٢٠/ ١٩٠٣ .

(٧) المهذب ٣/ ٣٦١، والبيان ١٢/ ٤٧٢، وتكملة المجموع ٢٠/ ٩٣.

(٨) هو الباب . انظر : مختار الصحاح ١/ ٢٣٢ ، والمصباح المنير ١/ ٢١٨ .

(٩) مصدر أزره ، إذا جعل له إزارًا ، ثم أطلق على الإزار ، من باب تسمية المفعول بالمصدر ، وللمسجد ما جعل على أسفل حائطه من لباد وغيره . المطلع على أبواب المقنع ١/ ٣٧٦ .

قطع سارقاً سرق قُبْطِية[1] من منبر رسول الله ﷺ[2] ، ولأنه سرق نصاباً من حرز مثله لا شبهة له فيه[3].

ولو سرق مسلم قناديل المسجد أو حُصُرَه لم يقطع؛ لأنه مرصد لمنافعهم وهو منهم، ولو سرقه ذمي قطع؛ لأنه لا حق له فيه[4].

فصل

إذا سرق من مال ولده أو ولد ولده وإن سفل، أو من مال أبيه أوجده وإن علا، لم يقطع[5]، وقال أبو ثور: يقطع[6]، لنا قوله ﷺ : ((ادرؤوا الحدود بالشبهات))[7] ، وللأب والولد شبهة في مال أبيه وابنه وإن علا، وإنما فرقنا بينهما في وجوب الحد في الزنا فقلنا: لا حد على الأب بوطء جارية ابنه، ويجب على الابن بوطء جارية أبيه؛ لأن للأب حقّاً في مال الابن[8]؛ لقوله ﷺ : ((أنت ومالك لأبيك))[9] ، ولا ثبت مثله للابن، وقيل: لأن الابن يجب عليه إعفاف أبيه، ولا يجب على الأب إعفاف

(١) القبطية: هي ثياب تصنع بمصر. وقيل: هي ثوب من كتان يتخذ بمصر. وقيل: هي ثياب بيض رقاق من كتان يتخذ بمصر. انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٤/ ٧٩.

(٢) هذا الأثر لم أجده، وقال ابن حجر في التلخيص ٤/ ٦٩ : لم أجده عنه . وقد ذكره الشيرازي في المهذب ٣/ ٣٦١، وتكملة المجموع ٢٠/ ٩٣. وقد ذكر صاحب المهذب والمجموع أنه عمر وليس عثمان.

(٣) المهذب ٣/ ٣٦١، والعمراني في البيان ١٢/ ٤٧٣، وتكملة المجموع ٢٠/ ٩٣.

(٤) المهذب ٣/ ٣٦١، والعمراني في البيان ١٢/ ٤٧٣، وتكملة المجموع ٢٠/ ٩٣.

(٥) الحاوي الكبير ١٣/ ٣٤٧، ونهاية المطلب ١٧/ ٢٨٧، والغرر البهية ٥/ ٩٠.

(٦) البيان ١٢/ ٤٧٤.

(٧) سبق تخريجه ص ١٠٩ .

(٨) اللباب في الفقه الشافعي ص٣١٩، والحاوي الكبير ٩/ ١٨٢، وروضة الطالبين ٧/ ٢٠٧.

(٩) أخرجه ابن ماجه في كتاب التجارات ، باب ما للرجل من مال ولده (٢٢٩٢)، وأحمد في مسنده ١١/ ٥٠٣ (٦٩٠٢). وصححه ابن الملقن في خلاصة البدر المنير ٢/ ٢٠٣.

ابنه[1]، وكذلك الأب لا يقتل بقتل ابنه، والابن يقتل بقتل أبيه؛ لأن الإضافة في حق النفس مفقودة، ولأن للأب سببًا في إيجاده فلا يجعل الولد سبباً في إعدامه، ولأن الأب لا يتهم فيما يفعله في حق ولده؛ لكمال شفقته عليه، فلا حاجة في حقه إلى زاجر، وذلك مفقود في جانب الولد[2].

وإن سرق من مال غير الوالدين أو المولدين من الأقارب وجب قطعه[3] ، وقال أبو حنيفة: من سرق من مال ذي رحم محرم لم يقطع[4] ، لنا أنها قرابة لا بعضية فيها لا تمنع من قبول الشهادة، فلم تمنع من وجوب القطع؛ كقرابة ابن العم.

فصل

وإن سرق العبد من مال سيده لم يقطع[5]، وقال أبو ثور: يقطع[6]، وبه قال داود[7] ، لنا ما روى السائب بن يزيد[8]، أنه حضر عمر بن الخطاب ﷺ وجاءه عبد الله بن عمرو الحضرمي[9] فقال: إن غلامي هذا سرق فاقطع يده. فقال عمر:

---

(١) الحاوي الكبير ٩/ ١٨٢، وروضة الطالبين ٧/ ٢٠٧.

(٢) نهاية المطلب ١٢/ ٤١٩، وروضة الطالبين ٩/ ١٥١.

(٣) المراجع السابقة ..

(٤) تبيين الحقائق ٣/ ٢٢٠، والبناية شرح الهداية ٧/ ٣٦.

(٥) الحاوي الكبير ١٣/ ٣٤٤، والبيان ١٢/ ٤٧٤، وروضة الطالبين ١٠/ ١٢٠.

(٦) البيان ١٢/ ٤٧٤.

(٧) المغني ٨/ ٢٧٥ .

(٨) هو: السائب بن يزيد بن سعيد بن ثمامة بن الأسود الكندي ، صحابي، روى عن كثير من الصحابة كعمر وعثمان وعائشة، وعنه: ابنه، وعمرو بن دينار والزهري. توفي سنة ٩١ هـ و قيل قبل ذلك بـ المدينة. انظر: سير أعلام النبلاء ٣/ ٤٣٧، وتاريخ دمشق ٢٠/ ١٠٦.

(٩) هو: عبد الله بن عمرو الحضرمي الحجازي، ولد على عهد النبي ﷺ وروى عن عمر ﷺ فحديثه مرسل وهو معدود في التابعين، وعنه: السائب بن يزيد. كان ثقة قليل الحديث. انظر: الطبقات الكبرى ٥/ ٤٧، وتهذيب الكمال ١٥/ ٣٧٤.

ما سرق؟ فقال: مرآة امرأتي، ثمنها ستون درهماً. فقال عمر: أرسله خادمكم أخذ متاعكم، لكنه لو سرق من غيركم / قطع[1]، وانتشر ذلك بين الصحابة ولم يظهر [١٠٥/أ] منكر فنزل إجماعاً، ولأن يده كيد المولى، ولهذا لو كان في يده مال فادعاه مدعي وأنكره الولي كان القول فيه قول المولى، فيصير كما لو نقل ماله من يد إلى يد، ولأن له فيه شبهة باستحقاق الكفاية فيه؛ فهو كالوالد مع الولد[2].

وتقطع يد العبد في سرقة مال غير سيده آبقاً[3] كان أو غير آبق[4] ، وقال أبو حنيفة: لا قطع على الآبق[5]، وهو منقول عن ابن عباس رضي الله عنه[6] ؛ لنا عموم الآية والأخبار، ولأن الآبق أولى بالزجر، والقضاء على الغائب عندنا جائز.

فصل

إذا سرق الزوج من مال زوجته وجب قطعه، وإن سرقت الزوجة من مال زوجها لم يجب قطعها، وهذا أصح الطرق الثلاثة، وعليه ينزل اختلاف النصين، والطريق الثاني: أنها على اختلاف حالين، فحيث قال: لا قطع إذا لم يكن محرزاً عنها، وحيث قال: يجب القطع إذا كان محرزاً، والثالث: أنها على ثلاثة أقوال: أحدها- يجب القطع عليها، وبه قال مالك[7] وأحمد[8] والمزني[9] وإسحاق وأبو ثور[10]،

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ١٠/ ٢١٠ (١٨٨٦٦) ، ومالك في الموطأ ٢/ ٨٣٩ .

(٢) الحاوي الكبير ١٣/ ٣٤٤، والبيان ١٢/ ٤٧٤، وروضة الطالبين ١٠/ ١٢٠..

(٣) هو المملوك الذي يفر من مالكه قصدًا . المعجم الوسيط ١/ ٣ ، والتعريفات ، ص ٢٠ .

(٤) الحاوي الكبير ١٣/ ٣٤٤، والبيان ١٢/ ٤٧٤، وروضة الطالبين ١٠/ ١٢٠..

(٥)المبسوط ٩/ ١٥٤، وبدائع الصنائع ٧/ ٦٧، والبحر الرائق ٥/ ٥٤.

(٦)أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ١٠/ ٢٤٢ (١٨٩٨٧)، وابن أبي شيبة في مصنفه ٥/ ٤٧٩ (٢٨١٤٧).

(٧) المقدمات الممهدات ٣/ ٢١٢، وشرح مختصر خليل ٨/ ٩٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٣٤٠.

(٨) المغني ٩/ ١٣٥، والشرح الكبير ١٠/ ٢٧٩.

(٩) الحاوي الكبير ١٣/ ٣٤٦.

(١٠) الحاوي الكبير ١٣/ ٣٤٦، وتكملة المجموع ٢٠/ ٩٤.

والثاني: لا يجب عليهما، وبه قال أبو حنيفة(1) والثالث: يجب القطع على الزوج دون الزوجة، وهو الطريق المختار(2)؛ لأن الزوج لا شبهة له في مال زوجته؛ لأنه لا يستحق عليها نفقة، ولها شبهة في ماله بوجوب نفقتها عليه، ومجرد التبسط لا يكون شبهة، بدليل الصديقين بخلاف المستأجرة، فإنه لا شبهة لها في مال مستأجرها، ومن أوجبنا عليه القطع بسرقة مال صاحبه أوجبناه على عبده إذا سرقه، ومن لم نوجب عليه لم نوجب على عبده؛ لأن يد العبد كيده(3).

فصل

إذا كان له على رجل دين فسرق من ماله نصاباً، فإن كان جاحداً أو مماطلاً، وكان المسروق قدر حقه، وإن زاد على النصاب لم يجب عليه القطع؛ لأن له أن يتوصل إلى أخذ حقه، وإن كان ملياً مقراً قطع؛ لأنه لا شبهة له في سرقة ماله(4).

فصل

وإن غصب من رجل مالاً وأحرزه بحرزه، فنقب المغصوب منه الحرز وأخذ ماله، وأخذ معه نصاباً من مال الغاصب، فإن كان غير متميز من مال الغاصب فلا قطع، وإن كان متميزاً منه قطع، هذا أصح الوجوه الثلاثة، والثاني: لا يقطع بحال، والثالث: يقطع مطلقاً(1)، لنا أنه إذا كان مميزاً فقد سرق مالاً لا شبهة له فيه، وإذا كان لم يكن مميزاً فله فيه شبهة.

---

(١) النتف في الفتاوى ٢/ ٦٤٨، والهداية في شرح البداية ٢/ ٣٦٧، والجوهرة النيرة ٢/ ١٦٧.

(٢) البيان ١٢/ ٤٧٥، و٤٧٦، والشرح الكبير ١١/ ١٩١، وروضة الطالبين ١٠/ ١٢٠.

(٣) الحاوي الكبير ١٣/ ٣٤٧، والمهذب ٣/ ٣٦٢، ونهاية المطلب ١٧/ ٢٨٨، وروضة الطالبين ١٠/ ١٢٠.

(٤) المهذب ٣/ ٣٦٣، وتكملة المجموع ٢٠/ ٩٤.

(١) الذي صححه الرافعي والنووي أنه لا قطع عليه. انظر: الشرح الكبير ١١/ ٢٠٩، وروضة الطالبين ١٠/ ١٣٣.

وإن سرق الطعام في وقت الغلاء، فإن كان موجوداً في أيدي الناس، وإن كان غالياً، وجب القطع عليه؛ لأنه غير مضطر إليه ، / وإن كان معدوماً لم يجب القطع [١٠٥/ب] عليه؛ لما روي عن عمر ﷺ أنه قال: لا قطع عام السنة والمجاعة[١] ، ولأنه مضطر إليه فلا يجب بأخذه القطع عليه[٢].

وإن نقب المؤجر الدار المستأجرة، وسرق نصاباً من مال المستأجر وجب القطع عليه، وقال أبو يوسف: لا قطع عليه[٣] ؛ لنا أنه لا شبهة له في ماله ولا في حرزه، فوجب القطع عليه؛ كما لو اشترى الدار منه، ثم سرق منها[٤].

وكذا لو نقب المعير الدار المستعارة، وسرق نصاباً من مال المستعير على أصح الوجهين، والثاني: لا يجب. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، لنا : أنه سرق نصابا لا شبهة له فيه، فوجب القطع عليه، ولا حق للمعير في الحرز، ولهذا لا يجوز له الدخول إليه قبل رجوعه، وإنما حقه في المطالبة برده[٥].

فصل

إذا وهب المسروق منه العين المسروقة من سارقها بعدما رفع إلى السلطان، أو باعها منه، وكان قد حكم بالقطع، لم يسقط القطع[١] ، وقال أبو حنيفة وأصحابه:

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ١٠/ ٢٤٢ (١٨٩٩٠)، وابن أبي شيبة ٥/ ٥٢١ (٢٨٥٨٦) ، وانظر : التلخيص الحبير ٤/ ٧٠ ، وضعفه الألباني في الإرواء ٨/ ٨٠ (٢٤٢٨) .

(٢) الشرح الكبير ١١/ ٢١٠، وروضة الطالبين ١٠/ ١٣٣.

(٣) الجوهرة النيرة ٢/ ١٦٨، ومجمع الأنهر ١/ ٦٢١.

(٤) المهذب ٣/ ٣٦٢، والشرح الكبير ١١/ ٢٠٨، وتكملة المجموع ٢٠/ ٩٥.

(٥) ذكر الرافعي والنووي في المسألة وجهين آخرين هما: الثاني: لا يجب القطع، والثالث: الفرق بين أن يدخل الحرز على قصد الرجوع عن العارية، فلا يقطع ، وبين أن يدخل على قصد السرقة، ويأخذ المال، فيقطع. انظر: الشرح الكبير ١١/ ٢٠٨، ٢٠٩، وروضة الطالبين ١٠/ ١٣٢. والمصحح هو القطع.

(١) الحاوي الكبير ١٣/ ٣٠٢، والمهذب ٣/ ٣٦٣، وتكملة المجموع ٢٠/ ٩٥.

يسقط[1] ، لنا ما روي: أنه ﷺ لما أمر بقطع سارق رداء صفوان، قال: إني قد تصدقت به عليه. فقال ﷺ : ((فهلَّا قبل أن تأتيني به))[2]، فمنع من ذلك ولم يعتبره مسقطاً للحد، ولو كانت الهبة تمنع من إقامة الحد عليه لدله على إتمامها، ولأنه معنى طرأ بعد وجوب الحد لا يترامى إلى حال السرقة، فلم يجعل شبهة في إسقاط الحد؛ كما لو طرأت حرية الزاني أو ثيوبته.

ولو سرق عيناً قيمتها ربع دينار، فنقصت قيمتها قبل القطع لم يسقط القطع، وقال أبو حنيفة: يسقط[3] ، لنا ما ذكرته من المعنى قبلها[4].

ولو ثبتت السرقة بالبينة، فقال المسروق منه: هي له، أو كنت أبحتها له، سقط القطع؛ لأنه يجوز أن يكون صادقاً فيترامى إلى حال وجود السرقة، فصلح أن يكون شبهة مسقطة[5].

وإن ادعى السارق أن المال له، وأنه كان أباحه له، فكذبه المسروق منه، ولم يكن للسارق بينة لم يقبل قوله في حق المسروق منه، بل القول قوله مع يمينه؛ لأنه منكر ما ادعاه السارق، ولكن يسقط عنه الحد على ظاهر المذهب ، وفيه وجه: أنه لا يسقط[1] ، لنا أنه يجوز أن يجون صادقًا فيما يدعيه، وذلك شبهة، فسقط الحد بها؛ كما لو قامت بينة أنه زنا بامرأة، فقال: هي زوجتي، فإن الحد يسقط عنه كذا هاهنا، وذكر

(١) المبسوط ٩/ ١٨٦، وتحفة الفقهاء ٣/ ١٥٥، والاختيار لتعليل المختار ٤/ ١١١.

(٢) سبق تخريجه ص ١٢٧ .

(٣) تحفة الفقهاء ٣/ ١٥٠، وبدائع الصنائع ٧/ ٧٧، والهداية في شرح البداية ٢/ ٣٦٢.

(٤) الحاوي الكبير ١٣/ ٢٩٩، والمهذب ٣/ ٣٦٣، وتكملة المجموع ٢٠/ ٩٥، وأسنى المطالب ٤/ ١٣٧.

(٥) المهذب ٣/ ٣٦٣، وتكملة المجموع ٢٠/ ٩٦.

(١) المهذب ٣/ ٣٦٣، وتكملة المجموع ٢٠/ ٩٦.

صاحب الشامل[1] : أن قائل هذه الوجه ينبغي أن لا يسلم حد الزنا.

قال الشيخ أيده الله: قلت: وفي قوله نظر، فإنه لم يخبر بذلك عن مذهب، وإنما ذكر أن قضية قوله أنه قضية قوله فيثبت له مذهباً بالقياس.

فصل

إذا ثبتت السرقة بالبينة والمسروق / منه غائب، لم يقطع السارق حتى يحضر [١٠٦/أ] ويدعي[2]، ولو قامت البينة أنه زنا بأمة، ومولاها غائب حد الزاني ولم ينتظر حضوره، هذا أصح الطرق الثلاثة، والثاني: لا يحدان معاً حتى يقدم الغائب، والثالث: أنها على قولين بالنقل والتخريج، وأحدهما: لا يحدان، والثاني: يحدان[3]، لنا أن ما يدعيه السارق من الإباحة يصلح أن يكون مجوزاً لأخذ المال، وما يدعيه الزاني لا يصلح أن يكون مجوزاً للوطء؛ ولأن القطع أسرع إلى السقوط من حد الزاني، ولهذا لو سرق مال أبيه لا قطع عليه[4] ، ولو زنا بجاريته وجب الحد عليه[5] ؛ ولأن حد الزنا خالص حق الله تعالى، فجاز أن لا يقف على مطالبة المولى، والقطع وجب لصيانة مال الآدمي، فيتوقف على طلبه، وكذلك الحكم لو ثبتت السرقة والزنا بالإقرار يكون على الطرق الثلاثة ، وقيل: إنه يقطع السارق ويحد الزاني وجهاً واحداً ، والصحيح هو الأول[1] ، لما قدمناه، وإذا قلنا: إنه ينتظر قدوم الغائب فإنه يحبس من عليه الحد إلى حين قدومه طالت مسافة غيبته أو قصرت على أصح الوجهين،

---

(١) كتاب السرقة ، ص ١٥٨ .

(٢) الحاوي الكبير ١٣/ ٣٣٦، والمهذب ٣/ ٣٦٣، وتكملة المجموع ٢٠/ ٩٦.

(٣) المهذب ٣/ ٣٦٣، وتكملة المجموع ٢٠/ ٩٦.

(٤) نهاية المطلب ١٧/ ٢٨٨، والوسيط ٦/ ٤٦٣، ونهاية المطلب ٧/ ٤٤٤.

(٥) الحاوي الكبير ٩/ ١٨٢، ونهاية المطلب ١٧/ ٥٢١.

(١) الحاوي الكبير ١٣/ ٣٣٧، والمهذب ٣/ ٣٦٣، ٣٦٤، وتكملة المجموع ٢٠/ ٩٦.

والوجه الثاني: أنه يحبس في قصير المسافة ولا يجلس في طويلها[1] ؛ لنا أنه حق واجب لصيانة حق الآدمي فحبس له؛ كما يحبس من عليه قصاص لصبي أو مجنون .

إذا ثبت الحد عند الحاكم لم يجز الشفاعة فيه ولا العفو عنه[2] ؛ لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: أتي رسول الله ﷺ بسارق فأمر به فقطع فقالوا: يا رسول الله ؛ ما كنا نراك تبلغ به هذا، فقال: ((لو كانت فاطمة بنت محمد لأقمت عليها الحد))[3] .

وروى عروة بن [الزبير][4][5] قال: شفع الزبير[6] في سارق فقالوا: حتى يأتي السلطان، فقال[7] : إذا بلغ السلطان فلعن الله الشافع والمشفع، كما قال رسول الله ﷺ[1] ، ولأن الحد حق لله تعالى فلا يجوز لغيره العفو عنه ولا الشفاعة فيه.

فصل

إذا سرق أول مرة قطعت يده اليمنى، فإن سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى، فإن

---

(١) الحاوي الكبير ١٣/ ٣٣٧، والمهذب ٣/ ٣٦٤، وتكملة المجموع ٢٠/ ٩٦، ٩٧.

(٢) الحاوي الكبير ١٢/ ١٠٤، والتنبيه ص٢١٧، والبيان ١١/ ٤٠٠.

(٣) سبق تخريجه ص ١١٦ .

(٤) في الأصل: الربيع. والمثبت من سنن الدارقطني ٤/ ٢٨٣.

(٥) هو: عروة بن الزبير بن العوام بن خويلد القرشي الأسدي ، أبو عبد الله المدني. ولد في أوائل خلافة عثمان، روى عن أسامة بن زيد وجابر بن عبد الله وبشير بن سعد وغيرهم من الصحابة، وعنه: الزبرقان، وحبيب بن أبي ثابت ، وغيرهما، توفي سنة ٩٤هـ.
انظر: سير أعلام النبلاء ٤/ ٤٢١، وجامع التحصيل ص٢٣٦.

(٦) هو: الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصى بن كلاب بن مرة بن كعب القرشي الأسدي ، أبو عبد الله المدني، صاحب رسول الله ﷺ وحواريه، وأحد العشرة المبشرين بالجنة، شهد بدرا والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ ، مات سنة ٣٦هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ١/ ٤١، وتاريخ دمشق ٤/ ٣٣١.

(٧) في الأصل : فقالوا . والصواب ما أثبت ، كما جاء في رواية الحديث

(١) سنن الدارقطني ٤/ ٢٨٣ (٣٤٦٧)، قال: في إسناده محمد بن موسى بن مسكين، أبو غزية، وهو ضعيف.

سرق ثالثاً قطع يده اليسرى، فإن سرق رابعاً قطعت رجله اليمنى[1] ، وقال عطاء[2]: تقطع يده اليسرى في المرة الثانية، وقال الثوري وأبو حنيفة وأحمد[3]: لا يقطع السارق في الثالثة ولا في الرابعة، وروي ذلك عن علي[4] ، وقال: إني لأستحيي من الله أن لا أدع له يداً يأكل بها ولا رجلاً يمشي عليها[5]؛ لنا ما روى أبو هريرة: أن النبي ﷺ قال في السارق: ((إن سرق فاقطعوا يده اليمنى، ثم إن سرق/ فاقطعوا [١٠٦/ب] رجله اليسرى، ثم إن سرق فاقطعوا يده اليسرى، ثم إن سرق فاقطعوا يده ورجله اليمنى))[6] ، وفي قراءة ابن مسعود: (فاقطعوا أيمانهما)[7]، وعن أبي بكر وعمر رضوان الله عليهما: إذا سرق السارق فاقطعوا يمينه[8] ، ولأنها أقوى في البطش فكان قطعها أبلغ في الزجر، وعلَّ عطاء حديث أبي هريرة، ولأنه في قطع الطريق يجمع بين اليد اليمنى والرجل اليسرى[1] فكذلك في السرقة، ولأن في قطع الرجل اليسرى في الثانية رفقاً به ؛ لأنه يمكنه أن يمشي متكئاً على خشبة، وإذا قطعنا في الثانية رجله اليمنى تعطل جانبه اليمين، ولأنه يجوز قطع الأعضاء الأربع في القصاص، وإن كان فيها إتلاف منفعة الجنس فجاز ذلك في الحد.

---

(١) التنبيه ص٢٤٦، والبيان ١٢/ ٤٩١، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٠٣.

(٢) انظر: الحاوي الكبير ١٣/ ٣٢١، والبيان ١٢/ ٤٩٢، والموسوعة الفقهية الكويتية ٢٢/ ١٢٢.

(٣) انظر: تبيين الحقائق ٣/ ٢٢٥، والبناية في شرح الهداية ٧/ ٥٠، والمغني لابن قدامة ٩/ ١٢١.

(٤) انظر : اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ٢/ ٧٥٠، والمغني لابن قدامة ٩/ ١٢١.

(٥) لم أجده بلفظه ، وبنحو منه أخرجه الدراقطني في سننه ٤/ ٩٩ (٣١٦٦)، ومسند أبي حنيفة رواية أبي نعيم ص١٦٠ ، وانظر : الإرواء ٨/ ٨٩-٩٠ (٢٤٣٦) (٢٤٣٧) .

(٦) أخرجه الدراقطني في سننه ٤/ ٢٣٩ (٣٣٩٢)، ومعرفة السنن والآثار للبيهقي ١٢/ ٤١١ (١٧١٨٧)، وشرح السنة للبغوي ١٠/ ٣٢٦، وصحح الألباني بعض روايات الحديث من حديث جابر بقريب من هذا اللفظ ، ومختصرًا من حديث أبي هريرة . الإرواء ٨/ ٨٥-٨٩ (٢٤٣٤) .

(٧) سبق تخريجه ص ١١٤ .

(٨) لم أجده ، وقال الحافظ في التلخيص ٤/ ٧١ : لم أجده عنهما . وانظر الإرواء ٨/ ٨١ (٢٤٣٠) .

(١) نهاية المطلب ١٧/ ٣٠٢، وحاشية البجيرمي ٤/ ٢١٤.

فإن عاد سرق مرة خامسة لم يقتل وإنما يعزر(١) ، وروي عن عثمان بن عفان وعمر بن عبد العزيز أنهما قالا: يقتل في الخامسة(٢) ، لنا حديث أبي هريرة فإنه ﷺ بين حكمه في المرات الأربع ولم يبين في الخامسة، ولو كان واجبًا لبينه؛ لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز(٣) ، ولأن كل معصية لا توجب القتل أولاً لا توجبه إذا تكرر كسائر المعاصي .

وما رواه جابر: ((أنه ﷺ قتل السارق في الخامسة))(٤) ورد في حق شخص مع علم النبي ﷺ استحلاله للسرقة فقتله لكفره، ولأن الإجماع بعد خلافهما انعقد على أنه لا يقتل فسقط حكم خلافهما(٥)، ولأن الله تعالى جعل عقوبة السارق القطع مطلقاً، فمن أوجب قتله فقد خالف نص القرآن، وإنما يعزر لأنه أتى معصية لا حد فيها ولا كفارة .

وتقطع اليد من مفصل الكف، والرجل من مفصل القدم(١) ، وقال بعض السلف تقطع(٢) الأصابع دون الكف وتقطع(٣) الرجل من معقد الشراك، وبهذا قال أبو ثور(٤) ، وروي عن علي أنه كان يقطع من مشط القدم، ويقول: أدع له عقباً يعتمد

(١) المهذب ٣/ ٣٦٤، وتكملة المجموع ٢٠/ ٩٧.

(٢) انظر: الاستذكار ٧/ ٥٤٩، وفتح الباري ١٢/ ١٠٠.

(٣) انظر هذه القاعدة: فصول البدائع في أصول الشرائع ٢/ ١١٢، والمعتمد ١/ ٣١٥، والعدة في أصول الفقه ٣/ ٧٢٤.

(٤) أخرجه الدراقطني في سننه ٤/ ٢٣٨ (٣٣٨٩) قال ابن الملقن في البدر المنير ٨/ ٦٧٢: هذا الحديث ضعيف.

(٥) انظر: كفاية الأخيار ص٤٨٧.

(١) الحاوي الكبير ١٣/ ٣٢١، والمهذب ٣/ ٣٦٤، والبيان ١٢/ ٤٩٦، وتكملة المجموع ٢٠/ ٩٧.

(٢) المراجع السابقة .

(٣) المراجع السابقة .

(٤) المهذب ٣/ ٣٦٤، والبيان ١٢/ ٤٩٤، وتكملة المجموع ٢٠/ ٩٧.

عليه[1] ، وبه قالت الرافضة[2] ، وقال الخوارج: يقطع من المنكب[3] ، لنا ما روي عن أبي بكر وعمر رضوان الله عليهما أنهما قالا: إذا سرق السارق فاقطعوا يده من الكوع[4] ، ولأن البطش بالكف والقدم فاختصا بالقطع، وأما قوله تعالى: ﴿ يكتبون الكتاب بأيديهم ﴾[5] فلا يوجب الاختصاص بالأصابع، فإن الكتابة لا تحصل إلا بجميع اليد، وإن زعموا أن الأصابع هي التي تباشر الكتابة فإنما تباشر ثلاثة، فيجب أن لا يقطع ما زاد عليها، واسم اليد يقع على ما دون المنكب بدليل قوله تعالى: ﴿ وأيديكم إلى المرافق ﴾[6] .

فصل

ومن سرق ولا يمين له قطعت رجله اليسرى، وإن كان له يمين عند السرقة / [١٠٧/أ] فذهبت بآكلة أو جناية لم تقطع رجله اليسرى[1]، والفرق بينهما أنه إذا لم يكن له يمين وجب القطع في رجله اليسرى ابتداء، وإذا كان له يمين عند السرقة تعلق القطع بها فإذا سقطت زال ما تعلق به الحد فلم ينتقل إلى غيره .

ولو كان له عند السرقة يد ناقصة الأصابع قطعت ولم ينتقل إلى الرجل، ولو كانت يده اليسرى مقطوعة أو ناقصة نقصًا أذهب معظم منفعتها لم يمنع ذلك من

---

(١) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ٨/ ٤٧١ (١٧٢٥٣).

(٢) الرافضة هم: تلك الطائفة التي رفضت خلافة الشيخين وأكثر الصحابة، وزعموا أن الخلافة في علي وذريته من بعده بنص من النبي ﷺ ، وأن خلافة غيرهم باطلة. انظر: مقالات الإسلاميين ص ١٦، والبرهان في معرفة عقائد أهل الأديان ص ٣٦.

(٣) انظر: البيان ١٢/ ٤٩٤.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٥/ ٤٨٩ (٢٨٢٦٣) ، وانظر : إرواء الغليل ٨/ ٨١ برقم ٢٤٣٠ .

(٥) [البقرة : ٧٩].

(٦) [المائدة : ٦].

(١) الحاوي الكبير ١٣/ ٣٢٠، والتنبيه ص٢٤٦، ونهاية المطلب ١٧/ ٢٦٥.

قطع يده اليمنى(١)، وقال أبو حنيفة: يمنع(٢)؛ لنا أن نقصان ما وجب قطعه لا يمنع من قطع ما وجب قطع وما يعتبره من ذهاب منفعة الجنس فقد تقدم الكلام عليه .

ولو وجب قطع يمينه ثم سقطت يساره لم يسقط قطع يمينه، وقال أبو إسحاق: يسقط قطع اليمين في قول(٣)؛ كما لو قطع الإمام يساره(٤)، وهو خلاف نص الشافعي رضوان الله عليه(٥) .

ولو لم يبق من يمينه غير راحته أجزأ قطعها على أصح الوجهين، وفي الثاني: لا تقطع وينتقل إلى الرجل اليسرى(٦)، لنا أن اسم اليد يتناولها فوجب الاكتفاء بها كما لو بقيت له أنملة.

وإن سرق وله يد شلاء فإن قال أهل المعرفة: إنها إذا قطعت رقأ دمها وانحسمت عروقها قطعت؛ لأنه لا يخاف من قطعها تلفه، وإن قالوا: لا يرقأ دمها ولا ينحسم عروقها لم تقطع؛ لأنه يؤدي قطعها إلى تلفه(١) .

فصل

وإذا قطع السارق فالسنة أن يعلق العضو في عنقه ساعة(٢) ؛ لما روى فضالة بن

(١) المهذب ٣/ ٣٦٤، والبيان ١٢/ ٤٩٥، وتكملة المجموع ٢٠/ ٩٨.

(٢) الاختيار لتعليل المختار ٤/ ١١١، وتبيين الحقائق ٣/ ٢٢٦، ومجمع الأنهر ١/ ٢٦٥.

(٣) التنبيه ص٢٤٦.

(٤) التنبيه ص٢٤٦.

(٥) مختصر المزني ص٣٧١.

(٦) البيان ١٢/ ٤٩٥، وتكملة المجموع ٢٠/ ٩٨ .

(١) الحاوي الكبير ١٣/ ٣٢٠، والتنبيه ص٢٤٦، وتكملة المجموع ٢٠/ ٩٨.

(٢) المهذب ٣/ ٣٦٥، وتكملة المجموع ٢٠/ ٩٨.

عبيد[1]: ((أن النبي ﷺ أتي بسارق، فأمر به فقطع، ثم أمر فعلقت يده في رقبته))[2]، ولأن فيه ردعاً له ولغيره .

ويحسم[3] موضع القطع، والحسم أن يغلى الزيت غلياً جيداً ثم يغمس فيه موضع القطع[4] ؛ لما روى أبو هريرة: أن النبي ﷺ أتي بسارق فقال اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم ائتوني به فقطع فأتي به فقال: ((تب إلى الله)) فقال: تبت إلى الله فقال: ((تاب الله عليك))[1] ، وثمن الزيت وأجرة القاطع من بيت المال[2] ؛ لأن النبي ﷺ أمر بهما، فدل أنه كان من بيت المال، فإن ترك الحسم جاز[3]، لأنه مداوة فجاز تركها

---

(١) فضالة بن عبيد بن نافذ بن قيس الأنصاري ، أبو محمد صحابي، شهد أحدا و بايع تحت الشجرة ، ثم نزل دمشق و ولي قضاءها، روى عنه ربيعة ، وسليمان بن سمير ، وسعيد بن مقلاص. مات سنة ٥٨هـ، وقيل قبلها. انظر: سير أعلام النبلاء ٣/ ١١٣، وتاريخ دمشق ٤٨/ ٢٩٠، والإصابة ٥/ ٢٨٣.

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب الحدود، باب في تعليق يد السارق في عنقه (٤٤١١)، والترمذي في أبواب الحدود، باب ما جاء في تعليق يد السارق (١٤٤٧) قال الترمذي : هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث عمر بن علي المقدمي، عن الحجاج بن أرطاة، قال في البدر المنير ٨/ ٦٧٥: هذا الحديث صحيح.

(٣)الحسم هو أن يغلي الزيت غلياً جيداً ثم يغمس فيه موضع القطع لتنحسم العروق وينقطع الدم. انظر: المهذب ٣/ ٣٦٥، والبيان ١٢/ ٤٩٦.

(٤) المهذب ٣/ ٣٦٥، والبيان ١٢/ ٤٩٦، وروضة الطالبين ١٠/ ١٤٩.

(١) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٣/ ١٦٨ (٤٩٧٤)، والدارقطني في سنن ٤/ ٩٧ (٣١٦٣)، والحاكم في المستدرك ٤/ ٤٢٢ (٨١٥٠)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨/ ٤٧١ (١٧٢٥٤). قال في البدر المنير ٨/ ٦٧٤: هذا الحديث صحيح.

(٢) البيان ١٢/ ٤٩٧، وروضة الطالبين ١٠/ ١٥٠، قال النووي: ويكون ثمن الدهن ومؤنة الحسم على الخلاف في مؤنة الجلاد، وإن قلنا بالأصح، فالمؤنة على المقطوع، ولو تركه السلطان، فلا شيء عليه.

(٣) وقيل: للإمام إجباره والصحيح الأول. انظر: الحاوي الكبير ١٣/ ٣٢٤، والبيان ١٢/ ٤٩٦، وروضة الطالبين ١٠/ ١٥٠.

كمداواته بعد الحسم ، فإن [قال][1] السارق: أنا أقطع يدي بنفسي جاز أن يتولاه في أصح الوجهين؛ لأن الحق لله تعالى والقصد به التنكيل، وذلك يحصل بفعله بخلاف القصاص، فإن القصد به التشفي فلا يحصل إلا بفعل المستحق، وتقطع يده بأسهل ما يمكن فَيُجلَس ويُضبَط حتى لا يتحرك فيجني على نفسه، ويخلع ويجذب حتى يلين المفصل وينفك عن رأس الذراع، ويحز بسكين ماضية دفعة واحدة؛ لئلا يعذبه، ولا تقطع في شدة حر ولا برد لئلا يعين على تلفه ، / ولا تقطع يد الحامل للخوف [١٠٧/ب] على حملها، ولا تقطع بعد الوضع حتى ينقضي نفاسها؛ لأن بها ألم الوضع وخروج الدم يضعفها فيعين على تلفها، وكذلك المريضة[2] .

ولو قطعت يده في قصاص أو سرقة لم تقطع يده[1] حتى تندمل الأولى لما قدمناه[2]

فصل

إذا وجب عليه قطع يمينه فأخرج يساره فظنها اليمين أو أن قطعها يجزئ عن قطع اليمين أجزأه ذلك على أصح القولين ، ويسقط قطع اليمين[3]؛ لأن الحق لله تعالى ومبناه على المسامحة والمساهلة، فأما القاطع فإن كان يعلم أنها اليسار وأن قطعها لا يجزئ وجب عليه القصاص وإن لم يعلم ذلك لم يجب القصاص ووجبت الدية[4] .

---

(١) سقط في المخطوط . والسياق يقتضيه.

(٢) انظر: اللباب ص٣٨٣، والتنبيه ص٢١٨، وروضة الطالبين ٩/ ٢٢٥.

(١)أي يده الأخرى.

(٢) الحاوي الكبير ١٣/ ٣٦٧، والمهذب ٣/ ٣٧٣، وروضة الطالبين ١٠/ ١٦٢.

(٣) والوجه الثاني: أنه لا يجزئه لأنه قطع غير العضو الذي تعلق به القطع. انظر: المهذب ٣/ ٣٦٥، والبيان ١٢/ ٤٩٧، وروضة الطالبين ١٠/ ١٥١.

(٤) المهذب ٣/ ٣٦٥، والبيان ١٢/ ٤٩٧، وروضة الطالبين ١٠/ ١٥١.

قال صاحب الشامل[1] : هذا إذا كان قد قطعها من غير بذل السارق، وقال الشيخ أيده الله: قلت: لا وجه لهذا الشرط بعد ما صورنا المسألة في أنه ظنها اليمين، وأن قطعها يجزئ عن قطع اليمين، فليس بباذل لقطعها، فأما إذا بذل قطعها فلا قصاص بحال.

فصل

إذا تكررت السرقة من واحد تداخلت حدودها واكتفي بقطع واحد؛ كما قلنا في حدود الزنا إذا لم يكن قد قطع في الأولة[2]، أما إذا قطع في الأولة[3] ثم عاد وسرق ثانيًا فإنه تقطع رجله ولا فرق بين أن يسرق من الأول أو من غيره، ولا فرق بين أن يسرق العين التي قطع في سرقتها أو غيرها[1]، وقال أبو حنيفة: إذا سرق العين التي قطع في سرقتها أولاً لم يقطع بسرقتها ثانياً، إلا أن يكون سرق غزلاً فقطع فيه ثم رده فنسج ثوباً ثم عاد فسرق الثوب فإنه يقطع لسرقته، وكذا لو سرق رطباً فقطع فيه ثم أعاده فصار تمراً ثم سرقه فإنه يقطع فيه ثانياً[2] ، لنا أنه حد يجب بإيقاع فعل في محل فتكرر بتكرره فيه؛ كحد الزنا ويخالف إذا قذف فحد، ثم عاد فقذفه؛ لأن القصد بحد القذف إكذاب القاذف، وقد حصل بالحد الأول فلا حاجة إلى حده ثانياً، بخلاف حد السرقة فإن القصد به الزجر فإذا لم ينزجر بالأول لم ينزجر بالثاني.

---

(١) كتاب السرقة ، ص ٢٢٤ .

(٢) الحاوي الكبير ١٣/ ٣٢٣، ونهاية المطلب ١٧/ ٢٦٩، وروضة الطالبين ١٠/ ١٦٦.

(٣) الحاوي الكبير ١٣/ ٣٢٣، ونهاية المطلب ١٧/ ٢٦٩، وروضة الطالبين ١٠/ ١٦٦.

(١) الحاوي الكبير ١٣/ ٣٢٣، ونهاية المطلب ١٧/ ٢٦٩، وروضة الطالبين ١٠/ ١٦٦.

(٢) انظر: المبسوط ٩/ ١٦٥، وبدائع الصنائع ٧/ ٧٣، وتبيين الحقائق ٣/ ٢١٩.

فصل

وتثبت السرقة بإقرار مرة واحدة(١)، وقال أحمد وأبو يوسف وزفر وابن أبي ليلى(٢): لا تثبت إلا بالإقرار مرتين(٣)؛ لنا أنه حق يجب لصيانة حق الآدمي فكفي فيه إقراره مرة كالقصاص، وما روي عن علي كرم الله وجهه: أن سارقاً أقر عنده مرة فانتهره، فأقر ثانياً فقال: الآن قد أقررت مرتين، فأمر بقطعه(١) ، فلا حجة فيه حتى ينقل إشهاره وإقراره فيصير إجماعاً على أنا نحمل انتهاره على تعريضه للرجوع، فحيث لم يرجع أقام الحد عليه.

فلو رجع المقر عن إقراره قُبل رجوعه وسقط القطع على المذهب المشهور، وفيه / قول آخر: أنه لا يسقط(٢) . [١٠٨/أ]

لنا ما روى أبو [أمية](٣) المخزومي(٤): أن النبي ﷺ أتي بسارق قد اعترف فقال له:

---

(١) الحاوي الكبير ١٣/ ٣٣٢، ونهاية المطلب ١٧/ ٢٧٢، وتحفة المحتاج ٩/ ١٥٠.

(٢) هو محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى أبو عبدالرحمن ، ولد سنة ٧٤هـ من أصحاب الرأي تولى القضاء بالكوفة كان فقيهاً متفنناً روى عن عطاء والشعبي ونافع وغيرهم وعنه شعبة والسفيانان توفي سنة ١٤٨هـ انظر وفيات الأعيان٤/ ١٧٩ و١٨١، طبقات الحفاظ ١/ ٨٢.

(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد ٤/ ٧٩ ، وشرح فتح القدير ٥/ ١٢٥ ، ونيل الأوطار ٧/ ٣٠٩ ، والمبسوط ٩/ ١٨٢ ، وبدائع الصنائع ٧/ ٨٢ ، والاختيار لتعليل المختار ٤/ ١٠٥ .

(١) رواه البيهقي في السنن ٨/ ٢٧٥ ، وابن حزم في المحلى ١١/ ٣٤٠ .

(٢) الحاوي الكبير ١٣/ ٣٣٣، ونهاية المطلب ١٧/ ٢٧١، وأسنى المطالب ٤/ ١٥٠.

(٣) في المخطوط : أمامة. والمثبت هو الصواب كما في سنن أبي داود والنسائي وكتب الحديث.

(٤) هو : أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ، أبو أمية المخزومي ، روى عنه أبو المنذر مولى أبي ذر ؛ من فقهاء المدينة السبعة ، توفي سنة ٩٤هـ .

انظر : تهذيب التهذيب ١٢/ ٣٠ ، وطبقات الفقهاء ، ص ٥٩ .

((ما إخالك سرقت)) فقال: بلى، فأعاد ذلك عليه مرتين أو ثلاثاً فأمر بقطعه[1] ، وهذا تعريض منه للرجوع، فلولا أنه إذا رجع قُبل لم يكن فائدة، فإن رجع قبل القطع سقط ولم يسقط الغرم، وإن كان قد قطع بعضه لم يتم، فإن كان يرجى التئامه ترك، وإن لم يكن بقي منه إلا القليل فالمقطوع بالخيار إن شاء تركه وإن شاء قطعه، ولا يلزم السلطان أن يقطعه لأنه تداوي[2] .

فصل

إذا تلف المسروق في يد السارق لزمه غرمه وقطع، ولا يمنع أحدهما الآخر[1] ، وقال أبو حنيفة: لا يجمع بين القطع والغرم، وروي عنه: أنه إذا أتلفها بعدما قطع غرم[2]، وقال صاحباه: لا يغرم إذا اتلفها بعدما قطع[3]، وقال مالك: إن كان السارق موسراً قطع وغرم، وإن كان معسراً قطع ولم يغرم[4]؛ لنا أن العين إذا كانت باقية بعد قطعه وجب ردها، وما وجب رده إذا أتلفه لزمه ضمانه؛ كما لو[5] كان قبل القطع، ولأن القطع يجب لحق الله تعالى والغرم لحق الآدمي فلم يمنع أحدهما الآخر كالدية

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الحدود، باب في التلقين في الحد (٤٣٨٠) ، والنسائي في كتاب السارق، باب تلقين السارق (٤٨٧٧). قال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير ٢/ ٣١٣: في إسناده مجهول أعله به الخطابي عبد الحق، والمنذرين وأما ابن السكن فذكره في سننه الصحاح. وأما الإمام فإنه قال في نهايته: إنه متفق على صحته . وضعفه الألباني في تعليقاته على سنن أبي داود ، ص ٧٨٦ .

(٢) الحاوي الكبير ١٣/ ٣٣٣، ونهاية المطلب ١٧/ ٢٧١، وأسنى المطالب ٤/ ١٥٠ .

(١) الحاوي الكبير ٧/ ١٦٦، والمهذب ٣/ ٣٦٥، وتكملة المجموع ٢٠/ ٩٩.

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٨٤، والاختيار لتعليل المختار ٤/ ١١١، والدر المختار ٤/ ٩٩.

(٣) بدائع الصنائع ٧/ ٨٤، والاختيار لتعليل المختار ٤/ ١١١، والدر المختار ٤/ ٩٩.

(٤) المقدمات الممهدات ٣/ ٢٢٤، وبداية المجتهد ٤/ ٢٣٥، وجامع الأمهات ص٥٢٢.

(٥) بعده في الأصل: نفل. وحذفها أولى ليستقيم المعنى.

والكفارة، أما ما رواه عبد الرحمن بن عوف عن النبي ﷺ أنه قال: ((إذا قطع السارق فلا غرم عليه))(١) فقال ابن المنذر: رواية [سعد](٢) بن إبراهيم(٣) وكان مجهولاً ، وقيل: هو مرسل(١)، أو نحمله على نفي الغرم الذي كان في الجاهلية كان السارق يغرم مثليه، أو على نفي أجرة القطع فإنها تكون من بيت المال.

ولا يلزم السارق إذا فعل في العين ما أوجب نقصان قيمتها وجب ردها وأرش ما نقص والقطع(٢) ، وقال أبو حنيفة: إن كان نقصاً لا يسقط حق المالك إذا فعله الغاصب رد العين ولا ضمان عليه، وإن كان يقطع حق المغصوب منه عنه كقطع الثوب وخياطته فإذا قطع فلا ضمان عليه، ويسقط حق المغصوب منه من العين(٣).

وإن أحدث زيادة في العين كأن يصبغ الثوب أحمر أو أصفر، قال أبو حنيفة: لا يرد العين ولا يحل له التصرف فيها(٤)، وقال أبو يوسف ومحمد: يرد العين(٥)، فأما النقصان فبناه على أصله في سقوط الغرم عنه، ولو أتلفه جميعه وقطعه، وخياطته

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه ٤/ ٢٤١ (٣٣٩٧)، والبيهقي في السنن الكبرى ٨/ ٤٨١ (١٧٢٨٣) ، قال الدارقطني: سعيد بن إبراهيم مجهول ، والمسور بن إبراهيم لم يدرك عبد الرحمن بن عوف ، وإن صح إسناده كان مرسلا .

(٢) في الأصل: سعيد. والصواب ما أثبته.

(٣) هو : سعد بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف القرشي الزهري أبو إسحاق ، روى عن: أنس بن مالك، والحسن البصري، وأخيه إبراهيم، وعنه: أيوب السختياني، والحمادان. توفي سنة ١٢٥هـ، وقيل بعدها. انظر: سير أعلام النبلاء ٩/ ٤٩٣، وجامع التحصيل ص١٨٠.

(١) التحقيق في مسائل الخلاف ٢/ ٣٣٦، وبيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام ٣/ ٧١.

(٢) روضة الطالبين ١٠/ ١١٣، وتحفة المحتاج ٩/ ١٤٧.

(٣) المبسوط ١١/ ٨٤، ومجمع الضمانات ص١٣٤، وتحفة الفقهاء ٣/ ٩٣.

(٤) المراجع السابقة .

(٥) المراجع السابقة .

تجري عنده مجرى إهلاكه في انقطاع حق مالكه ، وقد أقمنا الدليل على فساد ذلك كله، وفي الصبغ يقول: يصير شريكاً فيه[1]، وهو فاسد؛ لأنه صبغه قبل القطع فلو صار شريكاً له لسقط القطع وإن كان يصير شريكاً بالرد فالشركة الطارئة بعد القطع لا تؤثر كما لو باعه نصفه بعدما قطع.

[١٠٨/ب] ولو سرق ذهباً / أو نقره ثم طبعه دنانير أو دراهم فإنه يقطع ويردها[1]، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يرد بناء على أصلهما في سقوط حق مالكهما عنهما وقد أفسدناه[2].

فروع منثورة

يجب القطع بما يؤخذ مباحاً في دار الإسلام إذا بلغت قيمته نصاباً[3] ، وقال أبو حنيفة: لا يجب إلا في الساج[4] والأبنُوس[5] والصندل[6] والعود[7] [والياقوت][8][9] ،

---

(١) النتف في الفتاوي للسغدي ٢/ ٧٣٥، والمبسوط ١١/ ٩١، وبدائع الصنائع ٧/ ١٦١.

(١) البيان ١٢/ ٤٦٠، وحاشية البجيرمي ٤/ ١٩٦.

(٢) الهداية في شرح البداية ٢/ ٣٧٤، وبداية المبتدي ص١١٣، والعناية شرح الهداية ٥/ ٤٢٠.

(٣) المهذب ٣/ ٣٥٣، ونهاية المطلب ١٧/ ٢٢٢، وروضة الطالبين ١٠/ ١١٠.

(٤)الساج شجر والواحدة ساجة وجمعها ساجات ينبت إلا بالهند ويجلب منها إلى غيرها.
انظر: المصباح المنير ١/ ٢٩٣ الساج ، لسان العرب٢/ ٣٠٣ سوج.

(٥) الأبنوس هو: خشب معروف وهو معرب ويجلب من الهند ، انظر المصباح المنير١/ ٢ أب

(٦) شجر طيب الرائحة ؛ منه الأحمر والأصفر .
انظر : لسان العرب ١١/ ٣٨٦ ، ومختار الصحاح ، ص ٣٧١ .

(٧) الخشب المطرى ، يدخن بها ويستبخر .
لسان العرب ٣/ ٣١٩ ، والقاموس المحيط ١/ ٣٣٠ .

(٨) غير واضح في الأصل. والمثبت من الاختيار لتعليل المختار ٤/ ١٠٨.

(٩) النتف في الفتاوى ٢/ ٦٥١، والاختيار لتعليل المختار ٤/ ١٠٨، والجوهرة النيرة ٢/ ١٦٥.

لنا أنه نوع مال فوجب القطع بسرقته كالذهب والفضة وما شابهه، وكذلك الخشب إذا وجب القطع بمعموله وجب به قبل العمل كالذهب والفضة(1)، وأما التراب ففيه وجهان؛ فيمنع على أحدهما(2)، وكذلك الماء وعلى التسليم فلأنه يوجد مباحاً غالباً فلا تدعو الحاجة إلى سرقته بخلاف الصيد والخشب(1).

وأما الثمر المعلق فلا قطع فيه ويضمن بقيمته(2)، وقال أحمد: يضمن بغرامة مثلية(3)، لنا : إن كان مضموناً بالسرقة ضمنه بغرامة مثله كالمحروز(4)، وما روي في حديث عمرو بن حزم(5)(6) ؛ فإنه ورد حين كانت العقوبات في الأموال .

---

(1) نهاية المطلب ١٧/ ٢٢٤، والبيان ١٢/ ٤٤٠.

(2) الوجهان هما: أحدهما: لا يقطع لأنه لا تقصد سرقته لكثرته. والثاني: يقطع. وقد صحح النووي الأول. انظر: روضة الطالبين ١٠/ ١٢١.

(1) اختلف الشافعية في الماء على وجهين: الأول: يقطع في سرقته إذا كان محرزا بلغت قيمته نصابا، فعلى هذا بطل الأصل.

والوجه الثاني: لا قطع فيه، لأن النفوس لا تتبع سرقته إلا في حال نادرة عند ضرورة تخالف حال الاختيار فلم يسلم الأصل. انظر: الحاوي الكبير ١٣/ ٢٧٧، وروضة الطالبين ١٠/ ١٢١.

(2) المهذب ٣/ ٣٥٥، والبيان ١٢/ ٤٤٤، وتكملة المجموع ٢٠/ ٨٣.

(3) الإنصاف ١٠/ ٢٧٦ .

(4) المجموع ٢٢/ ١٧١ .

(5) هو: عمرو بن حزم بن زيد بن لوذان الخزرجي الأنصاري ، أبو الضحاك ، صحابي ، شهد الخندق مع رسول الله ﷺ وبعثه رسول الله ﷺ إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات. روى عنه ابنه محمد، وزياد بن نعيم الحضرمي، وغيرهما، توفي بعد سنة ٥٤هـ. انظر: تاريخ دمشق ٤٥/ ٤٧١، ومشاهير علماء الأمصار ص٥٤، والإصابة ٤/ ٥١١.

(6) أورده المؤلف هكذا ، والصواب : أنه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، ولفظه : أنه سئل عن حريسة الجبل ، فقال : ليس في الماشية قطع حتى تأويه المراح ، ولا بالثمر المعلق حتى يؤويه الجرين ، ويبلغ ثمن المجن ، ومن سرق دون ذلك فعليه غرامة مثلية . رواه النسائي ٨/ ٨٥ ، والحاكم في المستدرك ٤/ ٣٨١ .

وأما قرون الحيوان فإن سرق منها ما يبلغ قيمته نصابًا قطع به(1)، وقال أبو حنيفة: لا يجب معمولة كانت أو غير معمولة بخلاف الخشب المعمول فإن القيمة الغالية بصنعته والقيمة في القرون لا بنفسها إلا بصنعتها، وقال أبو يوسف: إذا كانت معمولة وجب القطع كالخشب(2) .

إذا كان لرجل عند رجل أمانة فأحرزها بحرز مثلها فسرقها سارق وجب القطع عليه(1)، لأنها في حرز نائب مالكها.

ولو غصبه غاصب فأحرزه بحرز مثله فسرقه سارق وجب القطع عليه على أصح الوجهين(2)؛ لأن صاحبه وإن لم يستبه لكن ما رضي بأن يكون ماله مضيعاً فهو راض بحرزه من حيث الدلالة.

---

(1) روضة الطالبين ١٠/ ١٢١.

(2) بدائع الصنائع ٧/ ٦٨.

(1) الحاوي الكبير ١٣/ ٣١١.

(2) قال الماوردي في الحاوي الكبير ١٣/ ٣١٢: لو غصب رجل مالا أو سرقه وأحرزه في حرز لنفسه فسرق منه ففي قطع سارقه وجهان: أحدهما: يقطع بعد قطع السارق الأول؛ لأنه سرق مالا من حرز مثله. والوجه الثاني: لا يقطع؛ لأنه في غير حرز مستحق فصار كغير المحرز. وانظر: المهذب ٣/ ٣٦٢، ونهاية المطلب ١٧/ ٢٥٠، وتكملة المجموع ٢٠/ ٩٥.

باب حد قاطع الطريق

من شهر السلاح وأخاف السبيل بمصر أو برية وجب على الإمام طلبه؛ لأنه إذا لم يطلبه قويت شوكته وكثر فساده بإتلاف الأنفس والأموال[1]، فإن ظفر به قبل الجناية عزره أو حبسه[2]؛ لأنه أتى بمعصية لا حد فيها ولا كفارة، ولا يتعين في تعزيره الحبس على أصح الوجهين[3]، بل هو مردود إلى رأي الإمام فيأتي منه بما يصلح أن يكون زاجرًا له، فإن اختار الحبس فحبسه في غير بلده أولى على أصح الوجهين، والثاني: يحبسه في بلده[4]، وبه قال أبو حنيفة[5] ، لنا أن غير بلده أوحش عليه وأزجر له، وحبسه غير مقدر على أصح الوجهين[6]، لأنه يختلف باختلاف الأحوال، وإذا قلنا بتقديره ففيه وجهان: أحدهما: ستة أشهر، والثاني: سنة؛ لأنها المدة المعتبرة لإصلاح العمل[7]، وقال مالك: إذا شهر السلاح وأخاف / السبيل ثم [١٠٩/أ] ظفر به الإمام فإن رآه جلداً ذا رأي قتله، وإن رآه خدراً لا رأي فيه قطعه ولم يعتبر فعله[8]، وحكي عن جماعة من العلماء منهم سعيد بن المسيب وداود: أنه مخير بين القتل، والصلب، والقطع، والنفي للآية[9] ، فإن حرف أو للتخيير؛ كما في خلال

---

(١) التنبيه ص٢٤٧، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٠٨.

(٢) روضة الطالبين ١٠/ ١٥٦، وحاشيتا قليوبي وعميرة ٤/ ٢٠٠، وحاشية الجمل ٥/ ١٥٣.

(٣) المهذب ٣/ ٣٦٦، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٠٤.

(٤) فتح الوهاب ٢/ ١٩٩، وحاشية الجمل ٥/ ١٥٣، وحاشية البجيرمي ٤/ ٢٢٩.

(٥) بدائع الصنائع ٧/ ٩٣، وتبيين الحقائق ٣/ ٢٣٦، وحاشية ابن عابدين ٤/ ١١٣.

(٦) المهذب ٣/ ٣٦٦، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٠٤.

(٧) الحاوي الكبير ١٣/ ٣٦٠.

(٨) المدونة ٤/ ٥٥٢، والكافي في فقه أهل المدينة ١/ ٤٨٧، ومختصر خليل ص٢٤٥.

(٩) انظر: تفسير الماوردي ٢/ ٣٣، وتفسير ابن كثير ٣/ ٩٠، ونهاية المطلب ١٧/ ٢٩٨.

كفارة اليمين؛ لنا ما روى عثمان بن عفان أن النبي ﷺ قال: ((لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث ؛ كفر بعد إيمان، وزنا بعد إحصان، وقتل نفس بغير نفس))[1]، ولم يوجد ممن شهر السلاح وأخاف السبيل أحد هذه الأقسام.

وأما الآية فقد روي عن ابن عباس مثل مذهبنا، فإما أنه ذكره توقيفاً أو لغة، وإيهما كان وجب المصير إليه، ولأن الله تعالى بدأ فيها بأغلظها وهو القتل، وهذا عادة العرب مما يقصد به الترتيب وما يقصد به التخيير يبدأ فيه بالأخف؛ كما في كفارة اليمين قال الله تعالى: ﴿ فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾[2] ، يؤكد هذا أن العقوبات تختلف باختلاف الجرائم، ولهذا كانت عقوبة الزاني والقاذف والسارق متغايرة، وأنتم سويتم بين من قتل ومن لم يقتل .

وأما الآية فقد روي عن عمر رضوان الله عليه أنه قال: نزلت في المرتدين من العرنيين[3] حين ارتدوا عن الإسلام، وقتلوا الرعاة، واستاقوا إبل المسلمين، فأنفذ النبي ﷺ من جاء بهم، وقطع أيديهم وأرجلهم، وسمل أعينهم، وألقاهم بالحرة حتى ماتوا[4].

وقيل: إنها نزلت في حق أهل الذمة إذا نقضوا العهد وأخافوا المسلمين، فإنما يحارب الله ورسوله الكفار، والذي عليه عامة الفقهاء وهو قول ابن عباس أنها

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الديات ، باب قوله تعالى: (﴿ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ ﴾ ٦٨٧٨)، ومسلم في كتاب القسامة، باب ما يباح به دم المسلم (١٦٧٦).

(٢) [المائدة: ٨٩].

(٣) من عرينة ، وهي قبيلة تقطن ضفاف وادي عرنة بين عرفات ومنى ، وأصلها من بجيلة .
انظر : الأنساب للسمعاني ٤/ ١٨٢ ، ومعجم البلدان ٤/ ١١٥ .

(٤) هذه القصة أخرجها البخاري في كتاب الحدود (٦٨٠٤ ، ٦٨٠٥) .

نزلت في قطاع الطريق من المسلمين[1]، يدل على صحة ذلك قوله تعالى: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾[2] ، ولو نزلت في الكفار لكانت توبتهم مقبولة قبل القدرة عليهم وبعدها، وقد تكون المحاربة من المسلمين قال الله تعالى: ﴿ فَإِن لَّمۡ تَفۡعَلُواْ فَأۡذَنُواْ بِحَرۡبٖ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ﴾[3] ، إذا ثبت هذا الحكم فالحدود المذكورة في الآية على الترتيب دون التخيير، فمن قَتل قُتل حتماً لا يجوز العفو عنه، ومن قتل وأخذ المال قتل وصلب، ومن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف، والنفي المذكور في الآية طلبهم لإقامة الحد عليهم[4] .

وقال أبو حنيفة: إن قَتل قُتل، وإن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف، وإن قتل وأخذ المال فالإمام مخير فيه بين القتل والصلب، وبين القطع والقتل، وبين الجمع بين القتل والقطع والصلب[5]، وقد حكيت مذهب مالك والمخيرين ، وأقمنا الدليل عليهم.

فإذا أخذوا المال ولم يقتلوا نظرت، فإن أخذوا نصاباً من حرز مثله وجب / قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى، ومن أصحابنا من لم يعتبر النصاب ولا الحرز كما لا يعتبر الكفاءة[6] ، لنا قوله ﷺ : ((**القطع في ربع دينار**))[7]، وأطلقه فلا يجب مع [١٠٩/ب]

---

(١) تفسير القرآن العظيم ٢/ ٤٥ .

(٢) [المائدة: ٣٤].

(٣) [البقرة: ٢٧٩].

(٤) التنبيه ص٢٤٧، ونهاية المطلب ١٧/ ٢٩٨، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٠٤.

(٥) النتف في الفتاوى ٢/ ٦٥٤، والمبسوط ٩/ ٢٠٢، وبدائع الصنائع ٧/ ٩٣.

(٦) المهذب ٣/ ٣٦٦، ونهاية المطلب ١٠/ ٣٠٢، وروضة الطالبين ١٠/ ١٥٦.

(٧) أخرجه البخاري في كتاب الحدود، باب قول الله تعالى: ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾ (٦٧٩٠)، ومسلم في كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصابها (١٦٨٤).

عدمه، ولو أخذوا مالاً مضيعاً لا حافظ له لم يجب القطع، فدل على اعتبار الحرز، وأما الكفاءة فنص الشافعي فيها على قولين فلا يخرجان في النصاب والحرز للتغاير(١).

فيبدأ بقطع اليد؛ لأن الله تعالى بدأ به، وتحسم ولا ينتظر اندمالها لقطع الرجل، بل تقطع عقب الحسم؛ لأنهما حد واحد(٢)، فإن لم يكن له يد يمنى ورجل يسرى قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى؛ لأنه فقد ما يجب البداية به فانتقل إلى ما بعده، وإن فقد أحدهما قطع الباقي وحده على أصح الوجهين، وفي الثاني: ينتقل إلى اليد اليسرى والرجل اليمنى(٣) ؛ لنا أنه وجد بعض ما يتعلق الحد به فاقتصر على قطعه ولم ينتقل؛ كما لو بقي في راحة السارق أصبع واحدة.

وإن كان قد قتل ولم يأخذ المال وجب قتله متحتماً، ولا يجوز لولي الدم العفو عنه، وذهب بعض الناس إلى أنه لا يتحتم(٤) ، لنا ما روي عن ابن عباس أنه قال: (نزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم أن من قتل ولم يأخذ المال قتل)(٥)، والحد لا يكون إلا حتماً، ولأن ما أوجب عقوبة في غير المحاربة تغلظت بالمحاربة كأخذ

---

(١) الأم ٦/ ١٦٦ .

(٢) المهذب ٣/ ٣٦٦، نهاية المطلب ١٧/ ٣٠٢.

(٣) روضة الطالبين ١٠/ ١٥٦، وأسنى المطالب ٤/ ١٥٥.

(٤) التنبيه ص٢٤٧، ونهاية المطلب ١٧/ ٢٩٨، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٠٤.

(٥) قال في إرواء الغليل ٨/ ٩٤: لم أقف عليه. لا في أبى داود ولا في غيره وليس له ذكر في " الدر " ولا في غيره. وقال في التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل ص١٨٢: رواه أبو يوسف القاضي في كتاب " الخراج " (ص١٠٨، ط بولاق) قال القاضي أبو يوسف: (إذا قتل ولم يأخذ المال قلت: وإذا أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف حدثنا بذلك الحجاج بن أرطأة عن عطية العوفي عن ابن عباس) انتهى. قلت: وهذا إسناد ضعيف.

المال، ويعتبر فيه ما يعتبر في القصاص من الشرائط على أصح القولين(١) ؛ لعموم الأخبار الواردة فيها، وليس بحد، لأنه لو تاب قبل القدرة عليه فإنه لا يسقط(٢).

وإن جرح جرحاً يجب فيه القصاص وجب غير متحتم على أصح القولين، والقول الثاني متحتم كقصاص النفس(٣)؛ لنا أن الله تعالى بين عقوبات المحاربة من القتل والصلب والقطع من خلاف، ولم يجعل منها تحتم القصاص في الأعضاء والنفس بخلاف الأطراف، ولهذا تجب الكفارة بالقتل ولا تجب فيما دونه.

وإن كانت الجراحة لا قصاص فيها كالجائفة(٤) لم يجب بها القصاص في المحاربة(٥)، فإن قطع يده في غير المحاربة ثم قتله في المحاربة فوليه بالخيار إن شاء اقتص عنها ثم قتله، وإن شاء عفا عنها وأخذ ديتها ثم قتله(٦) ، ولو قطع يده في المحاربة ثم قتله في المحاربة فإن قلنا لا يتحتم القصاص فيما دون النفس فالحكم على ما ذكرناه إذا قطعه في غير المحاربة(٧) ، وإن قلنا يتحتم وجب قطعه وقتله ولم يصح العفو عنهما(٨) .

---

(١) التنبيه ص٢٤٧، ونهاية المطلب ١٧/ ٣١١، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٠٦.

(٢) التنبيه ص٢٤٧، ونهاية المطلب ١٧/ ٣١١، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٠٦.

(٣) المهذب ٣/ ٣٦٧، ونهاية المطلب ١٧/ ٣١١، وروضة الطالبين ١٠/ ١٥٩.

(٤) هي الجرح يبلغ الجوف .

لسان العرب ٩/ ٣٤ ، المطلع على أبواب المقنع ١/ ٣٦٧ .

(٥) التنبيه ص٢٤٧، ونهاية المطلب ١٧/ ٣١٢، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٠٧.

(٦) البيان ١٢/ ٥٠٧، وروضة الطالبين ١٠/ ١٦١.

(٧) البيان ١٢/ ٥٠٧، وروضة الطالبين ١٠/ ١٦١.

(٨) البيان ١٢/ ٥٠٧، وروضة الطالبين ١٠/ ١٦١.

ولو قطع يده اليسرى في المحاربة وأخذ المال، وقلنا لا يتحتم القصاص في الطرق، جاز أن يأخذ دية اليسار وتقطع يمينه ورجله اليسرى، لأخذ المال(1) ، فإن قلنا يتحتم قطع يساره للقصاص وأخر قطع يمينه ورجله اليسرى حتى تتحتم يساره؛ لأنه لا / يجوز أن يوالي بين عقوبتين(2) ، وإن كان قد قطع يمينه وأخذ المال، [١١٠/أ] فإن قلنا: لا يتحتم القصاص في الطرق جاز أن يعفو عنها ويأخذ ديتها ثم يقطعها ورجله اليسرى لأخذ المال(3)، وإن قلنا: يتحتم فيه القصاص استوفى يده قصاصاً وسقط قطعها لأخذ المال، وتقطع رجله اليسرى وحدها حداً(4)، كما لو لم يكن له يد يمنى .وإذا قطع يد رجل وقتل آخر قطعت يده لمن قطعه ثم قتل(5) ، وقال أبو حنيفة: يقتل ولا يقطع، وقال: إذا قطع اليسار رجل وأخذ المال قطعت يمينه ورجله اليسرى لأخذ المال ولم يقطع يساره قصاصاً(6) ، لنا أنه قصاص يجب في المحاربة فلم يسقط في المحاربة كالقتل وآية المحاربة(1) وردت لبيان الحدود، أما القصاص في الطرف فواجب بآية أخرى(2).

---

(١) المهذب ٣/ ٣٦٧، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٠٦.

(٢) المراجع السابقة .

(٣) المراجع السابقة .

(٤) المراجع السابقة.

(٥) نهاية المطلب ١٧/ ٣١٧، والبيان ١٢/ ٥٠٩، وروضة الطالبين ١٠/ ١٦٣.

(٦) الجوهرة النيرة ٢/ ٨٤، وتبيين الحقائق ٣/ ٢٧٣.

(١) هي قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ٣٣ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾ [المائدة: ٣٣، ٣٤].

(٢) هي قوله تعالى ﴿ وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ وَٱلۡأَنفَ بِٱلۡأَنفِ وَٱلۡأُذُنَ بِٱلۡأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٞ لَّهُۥۚ وَمَن لَّمۡ يَحۡكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾ [المائدة: ٤٥].

وإن قتل وأخذ المال قتل وصلب[1] ، وقال أبو حنيفة: الإمام مخير بين أن يقتله ويصلبه، وبين أن يقطعه ويقتله، وبين أن يجمع بين القطع والقتل والصلب[2] ، لنا ما قدمناه من حديث ابن عباس[3] ، ولأنه إذا وجب القطع حداً لم يجز له إسقاطه كقطع يد السارق، وأما الصلب فإنما يصلب بعد قتله ولا يصلب حياً على المذهب، وفيه وجه: أنه يصلب ثلاثة أيام قبل قتله ويمنع الطعام والشراب حتى يموت[4] ، لنا ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((**إذا قتلتم فأحسنوا القتلة**))[5] ، ولأن في صلبه حياً تعذيباً[6]، وقد نهى ﷺ عن تعذيب الحيوان[7]، ولأن القصد به زجر غيره لأنه بعد القتل لا يزجر، فإن كان الزمان بارداً أو معتدلاً صلب ثلاثة أيام، وإن كان حاراً أو خيف تغيره قبل الثلاث حط وغسل وكفن وصلي عليه ودفن، وقيل: ترك حتى يسيل صديده، والصحيح هو الأول[1]؛ لأنه يؤدي إلى تعطيل أحكام الموتى وذلك لا يجوز.

---

(١) المهذب ٣/ ٣٦٧، وروضة الطالبين ١٠/ ١٥٦، وكفاية الأخيار ص٤٨٨.

(٢) المبسوط ٩/ ١٣٤، والبحر الرائق ٥/ ٧٣، والدر المختار ٤/ ١١٥.

(٣) تقدم في ص ١٦٤ .

(٤) التنبيه ص٢٤٧، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٠٦، وإعانة الطالبين ٤/ ١٨٧.

(٥) أخرجه مسلم في كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل لحمه، باب الأمر بإحسان الذبح والقتل وتحديد الشفرة، باب (١٩٥٥).

(٦) التنبيه ص٢٤٧، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٠٦، وإعانة الطالبين ٤/ ١٨٧.

(٧) لم أجده بهذا اللفظ ، وهو مستفاد من مجموع أحاديث مثل حديث أنس ﷺ : أن رسول الله ﷺ نهى أن تصبر البهائم. أخرجه البخاري في كتاب الذبائح والصيد، باب ما يكره من المثلة والمصبورة (٥٥١٣)، ومسلم في كتاب الصيد والذبائح، باب النهي عن صيد البهائم (١٩٥٦).

(١) التنبيه ص٢٤٧، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٠٦، وإعانة الطالبين ٤/ ١٨٧.

فإن مات قبل أن يقتله[1] سقط صلبه على أصح الوجهين[2]؛ لأنه وصف جعل مكملاً للحد، فسقط بسقوط أصله، بخلاف ما لو قتل؛ لأنه أقيم أصل الحد فوجب تكميله، والرجل والمرأة فيه سواء، فإذا قَتَلَت قُتِلت، وإذا أَخَذَتِ المال قُطِعت[3] ، وقال أبو حنيفة: لا يجب عليها الحد، وإنما يجب عليها القصاص وضمان المال، ومن كان من الرجال ردءاً لها لم يجب عليه شيء[4] ، لنا أن من لزمه حد السرقة لزمه حد قاطع الطريق كالرجل، ويخالف الصبي والمجنون فإنه لا يلزمهما حد السرقة.

وإن شارك البالغ صبياً في أخذ المال وجب القطع على البالغ إذا بلغت حصته نصاباً؛ لوجود سبب القطع فيما اختص به، وإن شاركه في القتل فعلى البالغ القصاص بناء على أن عمد الصبي خطأ[5][6] .

فصل

فإن قتل بعضُهم وأخذ / المالَ بعضُهم، وجب على كل واحد عقوبة ما جناه؛ [١١٠/ب] لأنه انفرد بسبب عقوبة فاختص بها، ولا يجب الحد إلا على من باشر الجناية، فأما من حضر ردءاً[1] أو معيناً فلا حد عليه[2]، وقال أبو حنيفة ومالك: يجب عليه ما يجب على المباشر[3]؛ لنا أنه عقوبة تجب بارتكاب معصية فلا تجب على المعين عليها كسائر

---

(١) في الأصل: قتله. والمثبت هو المناسب للسياق.

(٢) المهذب ٣/ ٣٦٧، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٠٥ .

(٣) الحاوي الكبير ١٣/ ٣٧٥، والبيان ١٢/ ٥٠٣.

(٤) المبسوط ٩/ ١٩٧، وبدائع الصنائع ٧/ ٩١، وتبيين الحقائق ٣/ ٢٣٩.

(٥) في الأصل : عمد . وهو سبق قلم من الناسخ .

(٦) الحاوي الكبير ١٣/ ٣٧٥، والبيان ١٢/ ٥٠٤، ونهاية المحتاج ٨/ ٤.

(١) هو المعين وفلان ردء فلان أي معينه ، انظر مختار الصحاح ص١١١ مادة ردأ.

(٢) الحاوي الكبير ١٣/ ٢٩٩، والبيان ١٢/ ٥٠٣.

(٣) المبسوط ٩/ ١٩٨، والبحر الرائق ٥/ ٧٣، حاشية الدسوقي ٤/ ٣٥٠، بلغة السالك٢/ ٤٠٤.

الحدود، وتخالف الغنيمة فإنه يستحقها من لا يحضر المحاربة، وهم أهل الخمس، فلئن يستحقها المعين أولى، ويعزر(١)؛ لأنه أتى بمعصية لا حد فيها ولا كفارة، وكذا المستترون في المصر، وهو أن يستتر عدد يسير فيقفون في المواضع المنقطعة يأخذون ثياب الناس، فإنه لا يجب عليهم حد قاطع الطريق؛ لأنهم مختلسون(٢)، وكذلك إذا خرج الواحد منهم أو الاثنين أو الثلاثة في البادية على القافلة واستلبوا منها شيئاً لم يلزمهم حد قاطع الطريق؛ لأنه لا قوة لهم ولا منعة، وكذلك الجمع إذا خرجوا على القافلة بغير سلاح؛ لأنهم لا يمتنعون على من قصدهم فإن اعتدوا بالعصي أو بالرمي بالأحجار فهم قطاع طريق(٣)، وقال أبو حنيفة: ليسوا محاربين لعدم السلاح(٤) ؛ لنا أن العصي والأحجار من جملة السلاح الذي يأتي على النفس والطرف فهو كالمحدد.

فصل

فإن لم يظفر بهم الإمام طلبهم أبداً حتى يخرجوا من ولايته(١)، وهو النفي المذكور في الآية، وقال أبو حنيفة: النفي حبسهم(٢) ؛ لنا ما روي عن ابن عباس في تفسيره الذي صرنا إليه، ولأن الحبس لا يسمى نفياً في اللغة، ولا يحمل عليه.

---

(١) الحاوي الكبير ١٣/ ٢٩٩، والبيان ١٢/ ٥٠٣.

(٢) الحاوي الكبير ١٣/ ٣٧٥، والبيان ١٢/ ٥٠٤، ونهاية المحتاج ٨/ ٤.

(٣) المراجع السابقة .

(٤) المبسوط ٩/ ٢٠٢، وتبيين الحقائق ٣/ ٢٤٠، والعناية ٥/ ٤٣٢.

(١) الحاوي الكبير ١٣/ ٣٥٥، والبيان ١٢/ ٥٠٠، وتحفة المحتاج ٩/ ١٥٩.

(٢) تبيين الحقائق ٣/ ٢٣٦، والبناية شرح الهداية ٧/ ٨٣، والبحر الرائق ٥/ ٧٣.

فصل

إذا شهر السلاح جماعة في مصر وقتلوا واحداً وأخذوا ماله فحكمهم حكم قطاع الطريق(١)، وقال أبو حنيفة والثوري وإسحاق: لا محاربة في المصر(٢) ، وهو إحدى الروايتين عن مالك(٣) ، وتوقف أحمد في ذلك(٤)؛ لنا عموم الآية؛ ولأن ذلك في المصر أعظم حرباً وأكثر فساداً، ولحوق الغوث لا يوثق به، والمختلس لا يشهر السلاح ولا يقاتل.

فصل

إذا تاب قاطع الطريق بعد القدرة عليه لم يسقط من حده شيء(٥) ؛ لأن الله تعالى شرط في العفو عنهم وجوب التوبة قبل القدرة عليهم، فدل أنها بعد القدرة لا تسقط، وإن تاب قبل القدرة عليه سقط عنه ما يختص بالمحاربة(٦)، وهو انحتام القتل والصلب وقطع الرجل؛ لأنها عقوبات المحاربة، ويسقط قطع اليد أيضاً على أصح الوجهين(٧)؛ لأنه قطع عضو لأخذ المال في المحاربة فسقط بالتوبة قبل القدرة كالرجل، ولا يسقط حق الآدمي من ضمان المال والقصاص ولا غيره عن قاطع الطريق ولا عن غيره لأن التوبة لمحض حق الله تعالى دون حق الآدمي(٨) ، فعلى هذا

---

(١) التنبيه ص٢٤٧، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٠٤.

(٢) المبسوط ٩/ ٢٠١، وتبيين الحقائق ٣/ ٢٣٥، ودرر الحكام ٢/ ٨٥، والمغني لابن قدامة ٩/ ١٤٤.

(٣) المدونة ٤/ ٥٣٤، والنوادر والزيادات ١٤/ ٤٧٨، والكافي في فقه أهل المدينة ٢/ ١٠٨٩.

(٤) الكافي في فقه الإمام أحمد ٤/ ٦٨، والمغني ٩/ ١٤٤.

(٥) التنبيه ص٢٤٧، ونهاية المطلب ١٧/ ٣١٣، وروضة الطالبين ١٠/ ١٥٩.

(٦) المراجع السابقة .

(٧) المراجع السابقة .

(٨) المهذب ٣/ ٣٦٨، ونهاية المطلب ١٧/ ٣١١، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٠٧.

حد القذف لا يسقط / بالتوبة؛ لأنه حق آدمي، وأما حدود الله التي لا تختص [١١١/أ]
بالمحاربة - وهي حد الزنا واللواط والسرقة والشرب - فإنها تسقط بالتوبة على أصح القولين ، ولا يسقط على القول الثاني[١] ، وبه قال أبو حنيفة[٢] ؛ لنا قوله تعالى في باب الزنا: ﴿ فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا ﴾[٣] ، وقوله تعالى في السرقة: ﴿ فَمَن تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾[٤] ، وقوله ﷺ : ((التوبة تجب ما قبلها، التائب من الذنب كمن لا ذنب له))[٥]، ولأنه حد خالص لله تعالى فسقط بالتوبة كحد قاطع الطريق ، ولكن لا يسقط حتى يقترن بالتوبة إصلاح العمل لقوله تعالى: ﴿ فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا ﴾[٦]،﴿ فَمَن تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ ﴾[٧] فعلق الصفح وقبول التوبة بإصلاح العمل فلا تثبت بدونه؛ ولأنه قد تظهر التوبة للتقية فلا تعلم صحتها حتى يقترن بها إصلاح العمل في زمان يوثق به، وأدناه سنة، لأنه تختلف فيها الأهوية، وتتغير فيها الطباع، فإذا استمر على التوبة علم صحتها[٨].

(١) المهذب ٣/ ٣٦٨، ونهاية المطلب ١٧/ ٣١١، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٠٧.

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٩٦، وتبيين الحقائق ٣/ ٢٣٦، والبناية شرح الهداية ٧/ ٨٨.

(٣) [النساء: ١٦].

(٤) [المائدة: ٣٩].

(٥) أخرجه ابن ماجه في سننه كتاب الزهد، باب ذكر التوبة (٤٢٥٠)، وأبو نعيم في الحلية ٤/ ٢١٠. قال المناوي في التيسير بشرح الجامع الصغير: ضعفه السخاوي وغيره. وضعفه الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة وأثرها السيء على الأمة ٢/ ٨٢.

(٦) [النساء : ١٦].

(٧) [المائدة: ٣٩].

(٨) المهذب ٣/ ٣٦٨، ونهاية المطلب ١٧/ ٣١١، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٠٧.

فأما قاطع الطريق فلا يشترط لصحة توبته وسقوط عقوبته إصلاح العمل ؛ لأنه خارج عن قبضة الإمام وقدرته فلا نحمل ما يأتي به على قصد التقية(١).

فروع

إذا شهد شاهدان من أهل الرفقة أن هؤلاء عرضوا لنا وقاتلونا فأخذوا متاعنا ومتاع رفاقنا لم تقبل شهادتهم(٢)؛ لأنهم صاروا خصماً، ويخالف إذا شهد شاهدان أن فلاناً قذف أبي وفلاناً إذا قلنا: تقبل شهادتهم على أحد القولين: أن في مسألة القذف ما صارا خصمين، وإنما ردت شهادتهما للتهمة، وفي مسألتنا صار الشهود خصوماً فوزان مسألتنا من القذف أن يقولا: قذفنا وفلاناً، فإنه لا تقبل شهادتهما قولاً واحداً(٣) ، وكذا لو شهد بوصية لهما فيها حق أو إشراف، ولو شهدا بالوصية سوى حقهما قبلت(٤)، وكذا لو شهدا رجلان أن هؤلاء قطعوا الطريق على فلان وأخذوا ماله فإنها تقبل، ولا يسألهما: هل قطعوا عليكما معهما أم لا؛ لأنه لا يجوز أن يسألهما عما لم يدعياه(٥).

إذا اجتمع على رجل حد وقصاص؛ بأن قذف محصناً وسرق في غير المحاربة وأخذ المال في المحاربة، وزنا وهو بكر وقتل في غير المحاربة، لم تتداخل هذه الحدود؛ لأنها حدود مختلفة تجب بأسباب مختلفة(٦) ، فيبدأ بحد القذف فإذا زال ألمه

---

(١) المهذب ٣/ ٣٦٨، ونهاية المطلب ١٧/ ٣١١، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٠٧.

(٢) الأم ٦/ ١٦٥، والحاوي الكبير ١٣/ ١٧٢.

(٣) نهاية المطلب ١٥/ ١٢٥، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٧٣، ومغني المحتاج ٦/ ٣٦١.

(٤) نهاية المطلب ١٩/ ٧٦، والبيان ١٣/ ٣٨٩، وفتح الوهاب ٢/ ٢٧٤.

(٥) الحاوي الكبير ١٣/ ٣٧٢، والإقناع ٢/ ٥٤١.

(٦) الحاوي الكبير ١١/ ١٢٠، والتنبيه ص٢٤٨، ونهاية المطلب ١٧/ ٣٢٠.

حد للزنا، فإذا زال ألمه قطعت يده للسرقة وتقطع رجله، ولا يشترط اندمال يده؛ لأن عليه في حد المحاربة قطعهما، فمن أصحابنا من قال: إنما بدئ بحد القذف؛ لأنه حق آدمي، ومنهم من قال: لأنه أخف[1].

قال الشيخ أيده/ الله: قلت: وتعليله بالمعنيين متجه؛ لأنه لو استقل كونه حقاً لآدمي [١١١/ب] لقدم القطع والقتل قصاصاً، وإنما أخر لأنه أخف، فيمكن مع تقديمه استيفاء بقية الحقوق، فعلى هذا لو كان عليه حد الشرب قدم على الجميع؛ لأنه أخفها.

وقيل: يقدم حد القذف، والأول أصح؛ لما قدمته، فلو اجتمع مع هذه الحدود القتل في المحاربة فالحكم كالقسم قبله إلا إذا قلنا: لا يقام حد حتى يبرأ من الأول، فهاهنا أصح الوجهين أنه يعتبر تقدم البرء، والثاني: لا يعتبر[2] ؛ لنا أنا إذا اعتبرناه أمكن استيفاء جميع الحدود، وإذا لم يعتبر لم نأمن أن يموت قبل استيفائها فتفوت بقيتها، وقال أبو حنيفة: يبدأ بحد القذف، ثم إن شاء قدم حد الزنا وإن شاء قدم القطع، ثم يحد للشرب، فإن اجتمع معها قتل سقطت الحدود وقتل[3] ؛ لنا أن حد الشرب أخف من حد الزنا والسرقة فقدم عليها كحد القذف، وما وجب استيفاؤه من غير قتل وجب مع القتل؛ كما لو قطع يد إنسان وقتل آخر، ووجوب حد الزنا والسرقة بالكتاب لا أثر له؛ لأن الثابت بالإجماع والسنة بمثابته في الحكم .

إذا كان عليه قتلان قتل في المحاربة وقتل في غير المحاربة فإن كان القتل في المحاربة أسبق بُدأ به لسبقه، ووجب لمستحق القصاص الدية، وإن كان القتل في غير

---

(١) الحاوي الكبير ١١/ ١٢٠، والتنبيه ص٢٤٨، ونهاية المطلب ١٧/ ٣٢٠.

(٢) الحاوي الكبير ١١/ ١٢٠، والتنبيه ص٢٤٨، ونهاية المطلب ١٧/ ٣٢٠.

(٣) المبسوط ٩/ ١٩٦، وتحفة الفقهاء ٣/ ١٥٧ .

المحاربة أسبق فالولي مخير بين: إن شاء استوفى القصاص ووجب لولي المقتول في المحاربة الدية لأنه قتل تعدد استيفاؤه وإن كان متحتماً، وإن شاء عفا على الدية وكان لولي المقتول في المحاربة قتله(١).

إذا سرق نصاباً في غير المحاربة وقتل في المحاربة فإنه يقطع ويقتل على أصح الوجهين، وفي الثاني: يقتل ويصلب(٢)؛ لنا أنه أخذ مالاً في غير المحاربة فلم يجب به الصلب كما لو لم يقتل في المحاربة .

إذا قتل جماعة في المحاربة فإنه يقتل بواحد منهم ويؤخذ من تركته ديات الباقين على المذهب، وفيه وجه: أنه يقتل بالجميع(٣)؛ لنا أنه قصاص فلم تتداخل الحقوق فيه، وإن تعلق به حق الله تعالى، وهذا لا يسقط دياتهم بموته.

(١) نهاية المطلب ١٧/ ٣٢١، والوسيط ٦/ ٥٠٢، والبيان ١٢/ ٥٣١.

(٢) نهاية المطلب ١٧/ ٣٢١، والوسيط ٦/ ٥٠٢، والبيان ١٢/ ٥٣١.

(٣) نهاية المطلب ١٧/ ٣٢١، والوسيط ٦/ ٥٠٢، والبيان ١٢/ ٥٣١.

باب حد الخمر

الخمرُ المجمعُ على تحريمها عصيرُ العنب النيء إذا اشتد وما عداه من الأشربة المسكرة تسمى خمراً قياساً أو استدلالاً[1][2] ، والأصل في تحريم الخمر المجمع عليها قوله تعالى: ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ﴾[3] فلما نزلت هذه قال عمر: اللهم بين لنا في الخمر بيانًا شافيًا فأنزل الله تعالى: ﴿ قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلْإِثْمَ ﴾[4] قال عمر: اللهم بين لنا في الخمر بياناً شافياً، فنزل / قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ ﴾[5] إلى قوله ﴿ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ ﴾[6] فقال عمر: انتهينا[7] . [١١٢/أ]

وروى عبد الله بن عمرو بن العاص[8] أن النبي ﷺ قال: ((الخمر أم الخبائث))[9] ،

---

(١) الاستدلال هو : تقرير الدليل لإثبات المدلول .
التعريفات ، ص ١٧ .

(٢) الحاوي الكبير ١٣/ ٣٧٦، ونهاية المطلب ١٧/ ٣٢٥، والبيان ١٢/ ٥١٤.

(٣) [البقرة : ٢١٩].

(٤) [الأعراف : ٣٣].

(٥) [المائدة : ٩٠].

(٦) [المائدة : ٩١].

(٧) تفسير القرآن العظيم ٢/ ٨٧ ، وأحكام القرآن لابن العربي ٢/ ١٦٣ ، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/ ٢٠٠، وأحكام القرآن للجصاص ١/ ٣٩٢ ، وهذا الأثر أخرجه أبو داود برقم ٣٦٥٣ ، والترمذي برقم ٣٠٦٠ ، والنسائي برقم ٥٥٥٥ ، والحاكم ٤/ ١٤٣ ، وصححه ، ووافقه الذهبي .

(٨) هو الصحابي عبد الله بن عمرو بن العاص القرشي أبو محمد أسلم قبل أبيه وكان مجتهداً في العبادة كثير العلم توفي سنة ٦٣هـ، انظر أسد الغابة ٣/ ٢٣٣، تهذيب التهذيب ٣/ ٢١٨.

(٩) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط ٤/ ٨١ (٣٦٦٧)، والدارقطني في سننه ٥/ ٤٤٣ (٤٦١٠)، وقال في بيان الوهم والإيهام ٤/ ٦٠٤: وهو لا يصح.

وروى عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ قال: ((لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه))[1] وهو إجماع[2] مستنده الآيات والأخبار التي قدمناها .

وقد كانت مباحة في صدر الإسلام فقيل : استصحاباً[3] لحكم الجاهلية، واختاره صاحب الحاوي[4]، وقيل: بشرع ورد فيه وهو قوله تعالى: ﴿ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا ﴾[5] .

قال الشيخ أيده الله: قلت: الأول فاسد؛ لأنه ﷺ نهى عن حكم الجاهلية فكيف يتبعه، والثاني: قد قيل: إن السَّكَر هو نبيذ[6] وهو خمر الأعاجم، ولو قيل: اتباعاً لشرع من كان قبلنا لكان متجهاً لكن هذه الإباحة نسخت إجماعاً مستنده الآيات والأخبار، أما ما ذهب إليه قدامة بن مظعون[7] وعمرو بن معديكرب[1] أنهما كانا

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الأشربة، باب العنب يعصر للخمر (٣٦٧٤)، وابن ماجه في كتاب الأشربة، باب لعنت الخمر على عشرة أوجه (٣٣٨٠)، وأحمد في مسنده ١٠/ ٩ (٥٧١٦). وقال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير ٢/ ٣١٩: رواه أبو داود، وكذلك بإسناد جيد، وابن ماجه بنحوه وله طرق أخر مذكورة في الأصل.

(٢) مراتب الإجماع ص ١٣٦ .

(٣) من الصحبة والملازمة ، وهي استدامة ما كان ثابتًا ، أو نفي ما كان منفيًا . مختار الصحاح ، ص ٣٢٥ ، وإعلام الموقعين ١/ ٤١٨ .

(٤) الحاوي الكبير ١٣/ ٣٧٦.

(٥) [النحل: ٦٧].

(٦) شراب مسكر يتخذ من عصير العنب أو التمر أو غيرهما ، يطرح ويترك حتى يتخمر . تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ٤٦ ، والمعجم الوسيط ٢/ ٨٩٧ .

(٧) قدامة بن مظعون بن حبيب أخو عثمان بن مظعون من سادات قريش، مات بالمدينة سنة ست وثلاثين في خلافة على بن أبى طالب، وقد قيل: إنه مات سنة ست وخمسين. روى حديثا واحدا عن النبي ﷺ . انظر: مشاهير علماء الأمصار ص٤٤، ومعجم الصحابة للبغوي ٥/ ٦٨.

(١) هو: عمرو بن معد يكرب بن عبد الله، أبو ثور، أسلم سنة تسع من الهجرة، كان شاعرا محسنا، قتل يوم القادسية. انظر: أسد الغابة ٤/ ٢٦١.

يعتقدان إباحتها فإنهما رجعا عنه حين أخبرهما النبي ﷺ بتحريمها، واستفاض نقل التحريم وتواتر فوجب القطع بتحريمها، ومن اعتقد بعد ذلك إباحتها فقد كفر؛ لأنه كذب رسول الله ﷺ فيما أخبر به، وأما قول ابن معدي إن الله تعالى قال: ﴿ فَهَلۡ أَنتُم مُّنتَهُونَ ﴾[1] فسكت وسكتنا فقد أخطأ في إطلاق هذا اللفظ على الباري تعالى، فإنه لا يجوز أن يوصف بالسكوت[2] ، ثم إنه فهم من الكلام غير ما قصد به، فإن هذا استفهام معناه النهي؛ أي انتهوا، ولذلك فهمه عمر ﷺ فقال: انتهينا[3].

إذا ثبت هذا فإن من شرب قليل الخمر وجب عليه الحد؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((إذا شربوا الخمر فاجلدوهم، ثم إن شربوه فاجلدوهم، ثم إن شربوه فاجلدوهم، ثم إن شربوه فاقتلوهم))[4] رواه معاوية[5] وغيره، إلا أن الأمر بالقتل منسوخ لما روى قبيصة بن ذؤيب[1] : ((أن النبي ﷺ أتي برجل شرب الخمر فجلده،

---

(١) [المائدة: ٩١].

(٢) قال ابن تيمية رحمه الله :ثبت بالسنة والإجماع أن الله يوصف بالسكوت لكن السكوت يكون تارة عن التكلم، وتارة عن إظهار الكلام وإعلامه، مجموع الفتاوى ٦/ ١٧٩ ، ولعل مقصود المؤلف هنا السكوت عن إظهار الكلام وإعلامه فإن الكلام صفة ثابتة لله تعالى .

(٣) سبق في ص ١٧٥ .

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب الحدود، باب إذا تتابع في شرب الخمر (٤٤٨٢)، والترمذي في أبواب الحدود، باب ما جاء من شرب الخمر فاجلدوه ، ومن عاد في الرابعة فاقتلوه (١٤٤٤)، وابن ماجه في كتاب الحدود، باب من شرب الخمر مرارا (٢٥٧٣). وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة ٣/ ٣٤٧ .

(٥) هو: معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب الأموي، أبو عبد الرحمن القرشي، أمه هند بنت عتبة، حدث عن النبي ﷺ وكتب له مرات يسيرة، وحدث عنه: ابن عباس وسعيد بن المسيب وجمع. مات سنة ٦٠هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ٣/ ١٢٧، وتاريخ دمشق ٤/ ٣٤٩.

(١) هو: قبيصة بن ذؤيب بن حلحلة الخزاعي ، أبو سعيد ، المدني نزيل دمشق ، من أولاد الصحابة وله رؤية، وكان فقيها عالما، روى له الجماعة. مات سنة بضع وثمانين من الهجرة. انظر: سير أعلام النبلاء ٤/ ٢٨٢، وجامع التحصيل ص ٢٥٤.

ثم أتي به ثانياً فجلده، ثم أتي به ثالثاً فجلده، ثم أتي به رابعاً فجلده))(١) ، وهي [المرة](٢) التي أمر فيها بالقتل، والإجماع منعقد على نسخه(٣) .

أما ما عدا الخمر من الأشربة المسكرة فهي حرام قليلها وكثيرها، فمن أصحابنا من قال: لوقوع اسم الخمر عليها، ومنهم من قال: لما ورد من السنة فيها بالتحريم وإيجاب الحد بقليلها(٤) .

وقال أبو حنيفة: الأشربة على أربعة أنواع: أحدها الخمر المعتصرة من العنب، فإذا اشتد وقذف بالزبد(٥) حرم قليله وكثيره / ووجب الحد به، ولم يشترط أبو [١١٢/ب] يوسف ومحمد أن يقذف زبده بل إذا اشتد وغلا صار خمراً.

النوع الثاني: المطبوخ من عصير العنب إن لم يذهب ثلثاه فهو حرام، وإن ذهب الثلثان فهو حلال إلا أن يسكر، ولو طبخه عنباً فأشهر الروايتين أنه حلال وإن لم يذهب ثلثاه، والثانية: أنه كعصيره .

والنوع الثالث: نقيع(١) التمر والزبيب إذا اشتد فهو حرام، فإن طبخا حتى اشتدا صارا حلالين إلا المسكر منهما، ولا يشترط أن ينقص ثلثاهما .

والرابع: نبيذ الحنطة والشعير والأرز والذرة والعسل والسكر فهو حلال نقيعاً ومطبوخاً، وروى ابن زياد عنه: أنه لا يحد من سكر منه والسكر محرم(٢) ، وافقنا أبو

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الحدود، باب إذا تتابع في شرب الخمر (٤٤٨٥)، والبيهقي في السنن الكبرى ٨/ ٥٤٤ (١٧٥٠٥). قال في فتح الغفار ٣/ ١٦٧٦ : قبيصة من أولاد الصحابة ولم يذكر له سماع من النبي ﷺ . وضعفه الألباني في تعليقاته على أبي داود ، ص ٨٠٦ .
(٢) في المخطوط: المرأة والمثبت هو المناسب للسياق.
(٣) معالم السنن ٣/ ٣٣٩، وشرح النووي على مسلم ٥/ ٢١٨، وفتح الباري ١٢/ ٧٨.
(٤) نهاية المطلب ١٧/ ٣٢٦، والبيان ١٢/ ٥١٩، وروضة الطالبين ١٠/ ١٦٨.
(٥) بفتح الباء ، وهي الرغوة التي تعلو الماء أو اللبن . معجم لغة الفقهاء ، ص ٢٣١ .
(١) من النقع في الماء بلا طبخ . مقاييس اللغة ، ص ١٠٤٥ .
(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٤٠، والبحر الرائق ٨/ ٢٤٨، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٤٤٨ .

حنيفة على أن نقيع التمر والزبيب حرام إلا أنه إذا لم يسكر منه لا حد عليه(١)؛ لنا ما روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال: ((كل مسكر خمر وكل خمر حرام))(٢) ، وروى النعمان بن بشير(٣) أنه ﷺ قال: ((إن من التمر خمراً، وإن من البر خمراً، وإن من الشعير خمراً، وإن من العسل خمراً))(٤) ، وروت عائشة أنه ﷺ قال: ((ما أسكر الفَرْقُ منه فملء الكف منه حرام))(٥) ، وروي أنها حرمت قليل ما أسكر كثيره، فأما ما رواه ابن عباس: ((حرمت الخمرة بعينها والمسكر من كل شراب))(٦) فهو موقوف عليه أو نحمله على جنس المسكر لا على القدر المسكر، والدليل على أن تحريم الخمر لكونها مسكرة أن العصير حلال فإذا اشتد حرم، فإذا زالت الشدة بالتحلل حل، فإن قلتم: إنما حل لزوال اسم الخمر وحرم مع ثبوته. قلنا: يبطل بما إذا طبخه ونقص أقل من ثلثيه فإنه حرام وقد زال الاسم؛ ولأنه متى أمكن تعليق

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٤٠، والبحر الرائق ٨/ ٢٤٨، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٤٤٨.

(٢) أخرجه مسلم في كتاب الأشربة ، باب بيان أن كل مسكر خمر وأن كل خمر حرام (٢٠٠٣).

(٣) هو: النعمان بن بشير بن سعد بن ثعلبة بن الجلاس و يقال ابن خلاس الأنصاري الخزرجي ، أبو عبد الله المدني ، أمه عمرة بنت رواحة ، الصحابي الجليل، أول مولود ولد في الأنصار بعد الهجرة، مات سنة ٦٥هـ بحمص. انظر: سير أعلام النبلاء ٣/ ٤١١، وتاريخ دمشق ٦٢/ ١٠٩.

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب الأشربة، باب الخمر مما هو (٣٦٧٦)، والترمذي في أبواب الأشربة، باب ما جاء في الحبوب التي يتخذ منها الخمر (١٨٧٣) . وصححه الألباني في تعليقاته على أبي داود، ص ٦٦٢ .

(٥) أخرجه أبو داود في كتاب الأشربة، باب النهي عن المسكر (٣٦٨٧)، والترمذي في أبواب الأشربة، باب ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام (١٨٦٦)، وأحمد ٤٠/ ٤٨٤ (٢٤٤٢٣) . وصححه الألباني في تعليقاته على أبي داود ، ص ٦٦٤ .

(٦) أخرجه النسائي في السنن الكبرى ٥/ ١٠٨ (٥١٧٤)، والطبراني في المعجم الكبير ١٠/ ٣٣٨ (١٠٨٣٧)، والدارقطني في سننه ٥/ ٤٦١ (٤٦٦٦). قال الدارقطني : الصواب أنه موقوف . قال في مجمع الزوائد ٥/ ٥٣: رواه الطبراني بأسانيد ورجال بعضها رجال الصحيح.

الحكم بالمعنى لم يجز تعليقه بالاسم؛ لأنه يمنع من صحة القياس، وعلى أنه إن تعلق الحكم في الخمر بالاسم القياس فقد سمى النبي ﷺ كل مسكر خمراً[1]، ولأنه شراب فيه شدة مطربة فوجب الحد بشربه؛ كعصير العنب إذا اشتد وقذف بالزبد.

فصل

من شرب شراباً مسكراً وهو مسلم بالغ عاقل مختار وجب عليه الحد[2] ، وقال أبو حنيفة لا يحد بشرب النبيذ إلا أن يسكر[3] ، وروى ابن زياد عنه أنه لا يحد وإن سكر[4]، لنا أنه شراب فيه شدة مطربة فوجب به الحد كالخمر .

فإن كان حراً جلد أربعين، وإن كان عبداً جلد عشرين، فإن رأى الإمام أن يبلغ بحد القوي الحر المنهمك فيه ثمانين، ويحد العبد الذي بهذه الصفة أربعين جاز ، ولكن ما زاد على أربعين في حق الحر وعلى العشرين في حق العبد فهو تعزير[5]، وقال أبو حنيفة ومالك والثوري / وابن المنذر: حد الخمر ثمانون[6] ؛ لنا ما روى أبو [١١٣/أ]
ساسان[1] قال: لما شُهد علي الوليد بن عقبة[2] قال عثمان لعلي: دونك ابن عمك

---

(١) انظر ص : ١٧٩ .
(٢) التنبيه ص٢٤٧، وتكملة المجموع ٢٠/ ١١٢، وكفاية الأخيار ١/ ٤٨١.
(٣) المبسوط ٦/٢٤، وبدائع الصنائع ٥/ ١١٥، والهداية شرح البداية ٢/ ٣٥٤.
(٤) المراجع السابقة .
(٥) التنبيه ص٢٤٧، وتكملة المجموع ٢٠/ ١١٢، وكفاية الأخيار ١/ ٤٨١.
(٦) المبسوط ٢٤/ ٣٠، وتبيين الحقائق ٣/ ١٩٨، والكافي في فقه أهل المدينة ٢/ ١٠٧٩، ومنح الجليل ٩/ ٣٣٣، والإقناع لابن المنذر ١/ ٣٤٦.
(١) هو: حضين بن المنذر بن الحارث بن وعلة الرقاشي، أبو ساسان البصرى ، أبو محمد ، وأبو ساسان لقب. من كبار التابعين ، روى عن عثمان وعلي وأبي موسى الأشعري، وعنه: الحسن البصري، وداود بن أبي هند، وابنه يحيى. توفي سنة ١٠٠ هـ. انظر: مشاهير علماء الأمصار ص١٥٧، وتهذيب الكمال ٣٣/ ٣٣٨.
(٢) هو الوليد بن عقبة بن أبي معيط القرشي أبو وهب وهو أخ لعثمان من أمه أسلم يوم الفتح وأرسله رسول الله على صدقات بني المصطلق كما ولاه عمر صدقات بني تغلب وولاه عثمان الكوفة ثم عزله مات بالرقة ، انظر : أسد الغابة٥/ ٩٠، تهذيب التهذيب ٦/ ٩٢.

فاجلده، قال: قم يا حسن[1] فاجلده، فقال: فيم أنت من ذلك ولِّ هذا غيرك، فقال: لكنك ضعفت وعجزت ووهنت، قم يا عبد الله بن جعفر[2] فاجلده، فجلده وعلي يعد ذلك فعد أربعين، وقال: جلد رسول الله ﷺ أربعين في الخمر، وجلد أبو بكر وعمر رضي الله عنهما ثمانين وكلٌ سُنَّةٌ[3].

وأما الخبر الذي رووه أنه ضربه بنعلين[4] أربعين[5] ، فنحمله أن جملته أربعون، فكان ضربه بنعلين عشرين مرة بدليل خبرنا، ويدل على أن الزائد تعزير ما روي أن أبا بكر قدر ما ضرب زمن رسول الله ﷺ أربعين سوطاً ، وضرب أبو بكر أربعين حياته وكذلك عمر، فلما انهمك الناس في الخمر وتحاقروا العقوبة فيه استشار عمر ﷺ الصحابة، فقال علي: نراه إذا سكر هذى، وإذا [هذى][1] افترى، وعلى المفتري ثمانون جلدة[2] ، ولم ينكر أحد فكان إجماعاً[3] .

---

(١) هو الحسن بن علي بن أبي طالب الهاشمي القرشي سبط رسول الله عليه الصلاة والسلام وأحد سيدي شباب أهل الجنة وأشبه الناس برسول الله مات سنة ٤٩هـ ، انظر: الإصابة ١/ ٣٢٨.

(٢) هو : عبد الله بن جعفر بن أبي طالب ، له صحبة ، وأمه أسماء بنت عميس الخثعمية ، وهو أول مولود ولد في الإسلام بأرض الحبشة ، توفي رسول الله ﷺ وعمره عشر سنوات ، مات سنة ثمانين هجرية . انظر : أسد الغابة ٣/ ١٣٣ ، العبر ١/ ٦٧ .

(٣) أخرجه مسلم في كتاب الحدود، باب حد الخمر (١٧٠٧).

(٤) في الأصل : عشرين مرة . ولعله سهو من الناسخ .

(٥) عن أبي سعيد ، ولفظه : جلد على عهد رسول الله ﷺ في الخمر بنعلين أربعين . أخرجه أحمد ٣/ ٤٧٧ (١١٢٤٧) ، والترمذي ٣/ ٤٠٩ (١٤٧٧) ، وقال الترمذي : حسن .

(١) سقط من الأصل والتمام من موطأ مالك ص ٤٧١ حديث رقم ١٥٨٨.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ ص٤٧١ برقم ١٥٨٨، والحاكم في المستدرك ٤/ ٣٧٥ وقال الحاكم : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي، وأما الألباني فقد ضعفه في الإرواء ٨/ ٤٦ (٢٣٧٨) .

(٣) في الأصل تعزيراً والصواب ما أثبته.

فصل

ولا يجب الحد إلا أن يقر أنه شرب مسكراً أو يشهد عدلان بذلك، ولا يحتاج في الشهادة إلى نفي الإكراه، ولا إلى إثبات علمه بأنه مسكر؛ لأن الأصل عدم الإكراه[1]؛ كما لو شهد أنه باع أو طلق أو أعتق بخلاف من شهد بالزنا؛ حيث يفتقر إلى تفسيره؛ لأنه قد يستعمل فيما دونه، قال ﷺ : ((العينان تزنيان))[2] الخبر، ولا يسمى مسكراً ما لا يسكر، أما إذا وجد سكراناً أو شم منه رائحة الخمر، فإنه لا يحد ما لم يعترف[3]، وروي أن رجلين شهدا عند عثمان على رجل، فشهد أحدهما أنه شرب خمراً، وشهد الآخر أن تقيأها ، وقال: ما تقيأها إلا وقد شربها، فقال لعلي: أقم عليه الحد[4].

وعن ابن مسعود أنه شم من رجل رائحة الخمر فقال: لا أبرح حتى أقيم عليك الحد[5] ، لنا ما روي عن عمر خلافه، فإنه شم من ابنه عبيد الله[6] رائحة الشراب، فسأله: فقال: شربت الطلاء[7]، فقال: إني سائل عنه فإن كان مسكراً

---

(١) الحاوي الكبير ١٧/ ٢٤٣، والبيان ١٢/ ٥٢٨، والغرر البهية ٥/ ١٠٤.

(٢) سبق تخريجه ص ٩٩ .

(٣) الحاوي الكبير ١٧/ ٢٤٣، والبيان ١٢/ ٥٢٨، والغرر البهية ٥/ ١٠٤.

(٤) أخرجه مالك في الموطأ ٢/ ٨٤٢ (٢)، والحاكم في المستدرك ٤/ ٤١٧ (٨١٣١) وقال الحاكم : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي.

(٥) أخرجه البخاري في كتاب فضائل القرآن، باب القراء من أصحاب النبي ﷺ (٥٠٠)، ومسلم في كتاب الصلاة، باب فضل استماع القرآن (٨٠١).

(٦) هو: عبيد الله بن عمر بن الخطاب القرشي أمه أم كلثوم بنت جرول الخزاعية وهو أخ للصحابي المشهور حارثة بن وهب لأمه من الأبطال المشهورين ومن شجعان قريش ولد زمن الرسول عليه الصلاة والسلام وتوفي سنة ٣٧هـ انظر الطبقات الكبرى ٣/ ٢٦٥..

(٧) هو: ما طبخ من عصير العنب حتى يذهب ثلثاه ، وتطلق على الخمر تحسيناً لها ، انظر مختار الصحاح ص١٧٨ ط ل ا ، المعجم الوسيط ٢/ ٥٦٥ طلا.

حددتك به[1]

وإن لم يجده بالرائحة، ولأنه قد يشرب مكرهاً أو يأكل نبقاً[2] تالفاً، أو يشرب شراب التفاح فيكون له رائحة الخمر فلا يوجب عليه بالاحتمال، ويخالف إذا أقر بالشرب فإنه أضاف الفعل إلى نفسه، فالظاهر أنه باختياره.

فصل

إذا طبخ اللحم بالخمر فإن شرب المرقة حد؛ لأنها عين الخمر، وإن أكل اللحم لم يحد؛ لأن عين الخمر مستهلكة فيه، وكذلك إذا عجن به عجيناً وأكله أو خبزه وأكله؛ لأن الخمرة استهلكت فيه، وكذلك إذا استعط[3] به أو احتقن به؛ لأنه ما أكله ولا شربه، ولو ثرد[4] فيه أو اصطبغ به حد؛ لأن الخمر لم / يستهلك فيه[5] . [١١٣/ب]

إذا عجن النَّد[6] بالخمر صار نجساً، وهل ينجس ما تبخر؟ قيل: على وجهين[7].

قال الشيخ أيده الله : وعندي أنه مبني على الوجهين في دخان النجاسة[8] .

ولا يجوز بيع شيء من الأشربة المحرمة[9]، وقال أبو حنيفة: لا يحرم إلا بيع

(١) مسند الشافعي ٣/ ٢٦٦ (١٥٦٦)، والبيهقي في السنن الكبرى ٨/ ٥٤٧ (١٧٥١٣)، ومعرفة السنن والآثار ١٣/ ٢٢ (١٧٣٢٨).

(٢) ثمر السدر . لسان العرب ٦/ ٤٣٢٨ .

(٣) من السعوط ، وهو إدخال الشيء إلى جوف الإنسان عن طريق الأنف . لسان العرب ٧/ ٣١٤ .

(٤) فت الخبز وتبليله . المصباح المنير ، ص ٤٦ .

(٥) البيان ١٢/ ٥٢٢، وروضة الطالبين ١٠/ ١٦٩، وتحفة المحتاج ٩/ ١٧٣.

(٦) هو الطيب غير العربي، انظر: مختار الصحاح ص٢٨٥ ند، مقاييس اللغة ص٩٩٩ ند

(٧) البيان ١٢/ ٥٢٢، وروضة الطالبين ١٠/ ١٦٩، وتحفة المحتاج ٩/ ١٧٣.

(٨) قال في الحاوي ١/ ٧٤: اختلف أصحابنا في نجاسة الدخان على وجهين: أحدهما: أنه طاهر؛ لأن النبي ﷺ قد أباح الاستصباح بالزيت النجس مع علمه بحال دخانه. والوجه الثاني: أنه نجس لأنه حادث عن عين نجسة والنار لا تطهر النجاسة.

(٩) الحاوي الكبير ١٧/ ١٨٤، وروضة الطالبين ١٠/ ١٦٨.

الخمر[1] ، وقال أبو يوسف ومحمد: يحرم بيع المسكر وهو نقيع التمر والزبيب دون غيرهما[2]؛ لنا أنه شراب فيه شدة مطربة فحرم بيعه كالخمر.

فصل

لا يقام الحد في حال السكر؛ لأن المقصود منه التنكيل ولا يتحقق ذلك مع السكر[3] ، ولا يضرب في جميع الحدود إلا بالسوط[4]، أما في حد الزنا والقذف فلا خلاف فيه؛ لأن الله تعالى قال في الزنا: ﴿ فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ﴾[5] ، وقال في القذف: ﴿ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ﴾[6] والجلد لا يكون إلا بالسوط وكذلك في شرب الخمر على الصحيح[7] ، والمنصوص أنه يضرب بالأيدي والنعال وأطراف الثياب[8] .

لنا ما روي أنه ﷺ أتي بشارب خمر فقال: ((اجلدوه))[9]، وجلد عمر رضي الله عنه ابنه بالسوط[10] ، وجلد عثمان الوليد بن عقبة بالسوط[11].

---

(١) بدائع الصنائع ٥/ ١١٥، والبناية شرح الهداية ٨/ ٣٨٢، ومجمع الأنهر ٢/ ١٠٨.

(٢) المبسوط ٢٤/ ٦، وتحفة الفقهاء ٣/ ٣٢٨، والاختيار لتعليل المختار ٤/ ١٠٠.

(٣) البيان ١٢/ ٥٢٨، ونهاية المطلب ١٧/ ٣٣٣.

(٤) في الأصل: بالسعوط: والمثبت هو الصحيح.

(٥) [النور : ٢].

(٦) [النور : ٤].

(٧) نهاية المطلب ١٧/ ٣٣٣، وتكملة المجموع ٢٠/ ١١٤.

(٨) الأم ٦/ ١٩٥، ومختصر المزني ص٣٧٢.

(٩) لم أجده بهذا اللفظ ، وفي السنن الكبرى للبيهقي٨/ ٣١٩ بلفظ " اضربوه " وقد صححه الحاكم في المستدرك ووافقه الذهبي ٤٥/ ٣٧٤.

(١٠) سبق تخريجه ص ١٨٣ .

(١١) سبق تخريجه ص ١٨١ .

فعلى هذا إذا ضربه بالسوط فمات فلا ضمان عليه(١)، وإن قلنا يضرب بالأيدي والنعال فضرب بالسوط فمات ضمن في أصح الوجهين(٢)، وقيل: ينبنيان على إقامة الحد في شدة الحر أو البرد(٣) ، لنا أنه تعدى في الآلة .

وفي قدر ما يضمن وجهان: أقيسهما - ما زاد على ألم النعال(٤)؛ لأن ذلك مستحق، والعدوان في الزيادة، فيضمن نصف الدية؛ لأنه مات من مضمون وغير مضمون، وأين يجب الضمان ؟ على ما ذكرناه.

فصل

إذا ضرب الحر أربعين سوطاً فمات فلا ضمان عليه؛ لأنه تجب عليه إقامته، فإذا مات فيه لم يضمنه(٥)؛ كما لو قطع يد السارق فمات منه، ولو أمر أن يضرب زيادة على الأربعين فضرب إحدى وأربعين فمات لزمه الضمان(٦)؛ لأن الزائد تعزير مردود إلى اجتهاده، ويسقط الضمان على عدد السياط على أصح القولين، وفي الثاني: يجب نصف الدية(٧)؛ لنا أن السياط تأثيرها سواء، فقسط ما يجب على عددها؛ بخلاف الجراحات فإن لها سراية، فقد يموت من جرح ولا يموت من جراحات، ولا يجوز أن يموت من سوط، ولا يموت من أسواط، فإذا قلنا: تقسط على السياط ضمن

(١) المهذب ٣/ ٣٧٢، والبيان ١٢/ ٥٢٧، وأسنى المطالب ٤/ ١٦٠.

(٢) المراجع السابقة .

(٣) الحاوي الكبير ١٣/ ٢٠٤، و المهذب ٣/ ٣٤٣، و نهاية المطلب ١٧/ ٣٥٦.

(٤) والثاني: أنه يضمن جميع الدية لأنه عدل من جنس إلى غيره فأشبه إذا ضربه بما يجرح فمات منه. انظر: التهذيب ص٢٤٨، والمهذب ٣/ ٣٧٢، وتكملة المجموع ٢٠/ ١١٤.

(٥) الحاوي الكبير ١٣/ ٤١٥، ونهاية المطلب ١٧/ ٣٤٠، والبيان ١٢/ ٥٢٦.

(٦) الحاوي الكبير ١٣/ ٤١٥، ونهاية المطلب ١٧/ ٣٤٠، والبيان ١٢/ ٥٢٦.

(٧) البيان ١٢/ ٥٢٦، وتحفة المحتاج ٩/ ١٧٢.

جزءاً واحداً من أحدٍ وأربعين جزءاً من الدية؛ [لأنه][1] القدر الذي تعدى به، وإن قلنا بالقول الآخر ضمن نصف الدية؛ لأنه مات من مضمون وغير مضمون، وأين يجب ذلك؟ أصح القولين: أنه يجب في بيت المال؛ لأنه وجب بخطئه في الاجتهاد للمصلحة، فكان من سهم المصالح، وفي الثاني: / تجب على عاقلته[2][3]، وإن قلنا: [١١٤/أ] تجب على عاقلته وجبت الكفارة في ماله؛ لأنها عبادة فلا يدخلها التحمل، وإن قلنا: تجب في بيت المال وجبت الكفارة أيضاً في بيت المال على أصح الوجهين[4]؛ لأنها تتكرر فتجحف به .

ولو أمر الإمامُ الجلادَ أن يضربَ في الخمر ثمانين جلدة فضربه واحداً وثمانين سوطًا فمات، فعلى القول الصحيح: يسقط أربعون جزءاً من إحدى وثمانين جزءاً من الدية؛ لأنه قدر ما يخص الحد، ويجب على الإمام مثل ذلك؛ لأنه قدر ما يخص التعزير، ويجب على الجلاد جزء من واحد وثمانين جزءاً؛ لأنه القدر الذي تعدى فيه، وإذا قلنا: لا نقسط على العدد فقد مات من مضمون وغير مضمون فيسقط نصف الدية في مقابلة الحد، ويجب النصف على الإمام وعلى الجلاد بالسوية؛ لأن المضمون نوعان: تعزير، وعدوان، فقسم بينهما الضمان، هذا أقيس الوجهين، والثاني: تقسم الدية على ثلاثة أقسام، فيسقط ثلثها بالحد، ويجب على الإمام ثلثها بالتعزير، وعلى الجلاد ثلثها بالعدوان[5].

---

(١) في الأصل : لأن . والصواب ما أثبت حتى يستقيم المعنى .

(٢) من العقل ، وهو المنع ، وهم الذين يؤدون الدية ، وهم عصبة الرجل ، وقيل : أقاربه من أبيه . القاموس المحيط ١/ ١٣٣٦ ، أنيس الفقهاء ١/ ٢٩٦ ، الفائق ، ص ٢٤١ .

(٣) الحاوي الكبير ١٣/ ٤١٦، والبيان ١٢/ ٥٢٦، وروضة الطالبين ١٠/ ١٧٨.

(٤) المراجع السابقة .

(٥) المراجع السابقة .

فرع

ولو ضرب الجلادُ في حد القذف إحدى وثمانين سوطاً فمات المحدود وجب على الجلاد على الصحيح جزء واحد من ثمانين جزءاً من الدية؛ لعدوانه وسقط الباقي للحد، وعلى الوجه الثاني: يجب على الجلاد نصف الدية لتعديه، ويسقط نصفها للحد[1].

إذا عدَّ الإمامُ، والجلادُ يضربُ فزاد سوطاً، فمات وجب الضمان على الإمام؛ لأنه مفرط، ولو قال له الإمام: اضرب ما شئت. لم يجز له أن يزيد على الحد، فإن زاد فمات وجب الضمان على الجلاد؛ لأنه متعد بما زاد[2].

فصل

والسوط سوط بين سوطين لا جديد يجرح ولا بال لا يؤلم[3]؛ لما روى الشافعي بإسناده: أن رجلاً اعترف عند رسول الله ﷺ بالزنا، فدعا بسوط، فأتي بسوط مكسور، فقال: ((فوق هذا))، فأتي بسوط جديد لم يكسر، فقال: ((بين هذين))[4].

وروى علي كرم الله وجهه: أن النبي ﷺ قال: ((ضرب بين ضربين وسوط بين سوطين))[5]، فكذلك صفة الضرب ضرب بين ضربين لا شديد يقتل ولا هين لا يؤلم للخبر[6]، ولا يرفع يده فيه كل الرفع ولا يحطها بحيث لا يكون له وقع،

---

(١) الحاوي الكبير ١٣/ ٤١٦، والبيان ١٢/ ٥٢٦، وروضة الطالبين ١٠/ ١٧٨.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) المهذب ٣/ ٣٧٢، والبيان ١٢/ ٣٨٣، وتكملة المجموع ٢٠/ ١١٤.

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨/ ٥٦٥ (١٧٥٧٤)، والسنن الصغرى ٣/ ٣٤٥ (٢٧١٩).

(٥) هذا الحديث لم أجده، وقال الحافظ في التلخيص ٤/ ٧٨: لم أقف عليه. وقد ذكره كثير من الفقهاء في كتبهم موقوفا عن علي وعمر رضي الله عنهما. انظر: الحاوي الكبير ١٣/ ٤٣٥، والبيان ١٢/ ٣٨٤، والمغني لابن قدامة ٩/ ١٦٨.

(٦) المهذب ٣/ ٣٧٢، والبيان ١٢/ ٣٨٣، وتكملة المجموع ٢٠/ ١١٤.

ويضرب الرجل قائمًا ويفرق الضرب على بدنه ويتوقى المقاتل والوجه[1]، وفي حديث ابن مسعود: ((ليس في هذه الأمة مد))[2] ولا يجرد من ثيابه إلا أن يكون عليه منها ما يمنع وصول ألم الضرب إليه؛ كالجبة والفروة والثياب الكثيرة، ويبقى في ثوب واحد، ولا تغل يداه ولا تصفد رجلاه وفي حديث ابن مسعود: ((ولا تجريد ولا غل ولا صفد))[3] ، وقال أبو حنيفة: يجرد إلا في حد القذف[4] ، لنا ما قدمناه.

وأما المرأة فإنها تحد في ثيابها جالسة، وتشد عليها ثيابها[5]، وقال ابن أبي ليلى وأبو يوسف: / تحد قائمة كالرجل[6] ؛ لنا ما روي عن علي كرم الله وجهه أنه قال: [١١٤/ب] تضرب المرأة جالسة والرجل قائماً[7] ، ولأنها عورة لا يؤمن عند الضرب انكشافها فكان الجلوس أستر لها.

فصل

ولا يقام الحد[8] في مسجد[9] ، وكان ابن أبي ليلى يرى إقامة الحد في المسجد[10] ،

---

(١) التنبيه ص٢٤٢، البيان ١٢/ ٣٨٤، وروضة الطالبين ١٠/ ١٧٣.

(٢) سبق تخريجه ص ٨١ .

(٣) هو تتمة الحديث السابق وقد سبق تخريجه ص ٨١ .

(٤) المبسوط ٩/ ٧١، وبدائع الصنائع ٧/ ٦٠، والاختيار لتعليل المختار ٤/ ٩٧.

(٥) التنبيه ص٢٤٢، البيان ١٢/ ٣٨٤، وروضة الطالبين ١٠/ ١٧٣.

(٦) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص١٦٦، والمبسوط ٩/ ٧٣، وتبيين الحقائق ٣/ ١٧١.

(٧) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٧/ ٣٥٧ (١٢٥٣٢) ، والبيهقي في السنن ٨/ ٣٢٧ . وضعفه الألباني في الإرواء ٧/ ٣٦٥ (٢٣٣٢) .

(٨) في الأصل زيادة إلا والصواب حذفها.

(٩) المهذب ٣/ ٣٧٢، والبيان ١٢/ ٣٩٣، وتكملة المجموع ٢٠/ ١١٤.

(١٠) البيان ١٢/ ٣٩٣.

وروي: أن الشعبي ضرب يهودياً في المسجد(١) ، لنا ما روى حكيم بن حزام(٢): ((أن النبي ﷺ نهى أن يستقاد في المسجد، وأن تنشد فيه الأشعار، وأن تقام فيه الحدود))(٣) .

وروى ابن عباس: ((أن النبي ﷺ نهى أن تقام الحدود في المسجد))(٤) . ولأنه لا يؤمن أن يسيل دمه أو يحدث من شدة الضرب فينجس المسجد، فإن خالف وأقامه في المسجد سقط الواجب به؛ لأن المنع منه لحرمة المسجد لا بمعنى يرجع إلى الحد، فهو كما لو صلى في دار مغصوبة.

---

(١) مصنف عبد الرزاق ١/ ٤٣٦ (١٧٠٤).

(٢) هو: حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي بن كلاب القرشي الأسدي ، أبو خالد ، عمته خديجة بنت خويلد ، كان من المؤلفة قلوبهم، حدث عنه ابنه هشام الصحابي، وابنه حزام، وابن المسيب وجمع كثير ، مات سنة ٥٤هـ بالمدينة. انظر: سير أعلام النبلاء ٣/ ٤٤، وتاريخ دمشق ١٥/ ٩٣.

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب الحدود، باب في إقامة الحد في المسجد (٤٤٩٠). قال في تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج ٢/ ٥٧١: في إسناده محمد بن عبد الله الشعيثي وقد وثقة غير واحد وقال أبو حاتم يكتب حديثه ولا يحتج به وفيه أيضا زفر بن وثيمة قال ابن القطان حاله مجهولة، والحديث حسنه الألباني كما في الإرواء ٧/ ٣٦١ برقم ٢٣٢٧.

(٤) أخرجه الترمذي في أبواب الديات، باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا (١٤٠١)، وابن ماجه في كتاب الحدود باب النهي عن إقامة الحدود في المساجد (٢٥٩٩). قال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه بهذا الإسناد مرفوعا، إلا من حديث إسماعيل بن مسلم وإسماعيل بن مسلم المكي قد تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه.

باب التعزير

من أتى بمعصية لا حد فيها ولا كفارة؛ كمباشرة الأجنبية فيما دون الفرج، والسرقة لما دون النصاب، أو من غير حرز، والقذف بغير الزنا، والجناية التي لا قصاص فيها، فإن للإمام إن علم الإمام أن التوبيخ لا يردع مثله أن يعزره[1]، وقال أبو حنيفة: يجب أن يعزره، وإن علم أنه يردعه، فهو بالخيار إن شاء عزره، وإن شاء تركه[2]؛ لنا ما روى عبد الملك بن عمير[3] قال: سئل علي كرم الله وجهه عن قول الرجل: يا فاسق يا خبيث، قال: هن فواحش فيهن تعزير وليس فيهن حد[4].

وروي أن ابن عباس استخلف أبا الأسود الديلي[5] بالبصرة[6]، فأتي بلص نقب على قوم فأخذوه في النقب، فقال: مسكين أراد أن يسرق فأعجلتموه فضربه خمساً وعشرين سوطاً وخلى عنه[7].

---

(١) المهذب ٣/ ٣٧٣، والبيان ١٢/ ٥٣٢، وروضة الطالبين ١٠/ ١٧٤.

(٢) المبسوط ٢٤/ ٣٥، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٦٠.

(٣) هو: عبد الملك بن عمير بن سويد الفرسي اللخمي ، أبو عمرو ويقال أبو عمر ، الكوفي، المعروف بالقبطي ، حليف بني عدى ، روى عن جابر بن سمرة، وجرير بن عبد الله البجلي، وعنه: حماد بن سلمة ، وزائدة بن قدامة، والسفيانان. مات سنة ١٣٦هـ. انظر: الاغتباط بمن روي بالاختلاط ص٢٢٦، والكواكب النيرات ١/ ٤٦٨.

(٤) أخرجه البيهقي في السنن ٨/ ٢٥٣ ، وحسنه الألباني في الإرواء ٨/ ٥٤ (٢٣٩٣) .

(٥)أبو الأسود الديلي و يقال الدؤلي البصري ، ظالم بن عمرو بن سفيان أو عمرو بن ظالم أو عمرو بن عثمان أو عثمان بن عمرو، روى عن ابن عمر وابن مسعود وعمر بن الخطاب ﷺ ، وعنه: عبد الله بن بريدة، ويحيى بن عمر. مات سنة ٦٩هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ٤/ ٨١، وجامع التحصيل ص٢٠٣.

(٦) البصرة مدينة بالعراق اختطها عتبة بن غزوان في زمن عمر بن الخطاب ﷺ، وتقع مع مدينة الكوفة على خط واحد. انظر: آكام المرجان في ذكر المدائن المشهورة في كل مكان ص٤٠.

(٧) هذا الأثر لم أجده، وقد ذكره صاحب المهذب ٣/ ٣٧٤.

ولا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود، فإن كان على حر لم يبلغ به أربعين، وإن كان على عبد لم يبلغ به عشرين[1]، وقال ابن أبي ليلى وأبو يوسف: أدناهما ثمانون[2] ، وقال مالك والأوزاعي: ليس فيه تقدير وهو على ما يراه الإمام[3] ؛ لنا أن العقوبات على قدر الإجرام، وما نص الله تعالى على حده فإثمها أعظم من إثم غيرها، ولا يجوز أن يبلغ عقوبة الأذى الأعلى، ولأنه يؤدي أن يسوي بين الخلوة بالأجنبية وبين قذفها والزنا بها؛ ولأنه لا يجوز التعزير بالقطع في سرقة ما دون النصاب، فكذلك غيره من العقوبات .

وما روي من ضرب عمر ﷺ معن بن زائدة[4] مائة سوط، ثم عاد وضربه مائة، ثم عاد فضربه مائة ونفاه[5] ، فمعارض بما روي أنه كتب إلى أبي موسى الأشعري: أن لا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود[6].

---

(١) المهذب ٣/ ٣٧٤، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٢١، وأسنى المطالب ٤/ ١٦١.

(٢) المبسوط ٩/ ٧١.

(٣) الذخيرة للقرافي ١٢/ ١١٨، ومختصر خليل ص٢٤٦.

(٤) أبو الوليد معن بن زائدة بن عبد الله بن زائدة بن مطر بن شريك بن الصلب، كان جواداً شجاعاً جزل العطاء كثير المعروف ممدوحاً مقصوداً، قال ابن حجر: وأما إدراك معن العصر النبويّ فواضح، فلو ثبت لذكرته في القسم الثّالث، لكن معن بن زائدة لم يدرك ذلك الزّمان، وإنما كان في آخر دولة بني أمية، وأول دولة بني العبّاس، وولي إمرة اليمن، وله أخبار شهيرة في الشجاعة والكرم. انظر: الإصابة ٦/ ٢٩١.

(٥) لم أجده وقال ابن حجر في التلخيص ٤/ ١٥١ : لم أجده . وقد ذكره العمراني في البيان ١٢/ ٥٣٣ ، كما ذكره ابن قدامة في المغني١٠/ ٣٤٢ .

(٦) لم أجده بهذا اللفظ وقد ذكر عبدالرزاق في المصنف ٧/ ٤١٣ برقم١٣٦٧٤ وابن حجر في التلخيص ٤/ ١٥٠ وابن الملقن في خلاصة البدر المنير ٢/ ٣٢٥ روايات قريبة منها ومنها: لا يزاد في التعزير على عشرين، ومنها: ما بين الثلاثين إلى الأربعين ، انظر الأوسط لابن المنذر كتاب الحدود ص٥٧٥.

وما روي عن علي: أنه ضرب في التعزير خمسة وسبعين[1]، فهو حجة على المخالف فإنه لم يبلغ ثمانين؛ ولأنها أقل الحدود عنده، ويقضي على الأثر بقوله ﷺ: ((من بلغ بما ليس/ بحد حداً فهو من المتعدين))[2]، وروي عن عمر أنه كتب إلى أبي موسى الأشعري: [١١٥/أ]
أن لا يبلغ بنكال أكثر من عشرين سوطاً، وروي ما بين الثلاثين والأربعين[3].

فصل

وصفة الضرب في التعزير على ما ذكرناه في الحد، وكذلك السوط[4]، وقال أبو حنيفة: ضرب التعزير أشد من ضرب الزنا، ثم يليه حد الشرب، ثم حد القذف[5]، وقال الثوري: حد القذف أشد من حد الشرب[6]؛ لنا أن التعزير أخف من الحدود في عدده فكان أخف في صفته، فلا يزيد عليها في صفته.

واعلم أن التعزير كما تقاصر عن قدر الحد لتقاصر المعصية فإنه يختلف باختلاف أحوال من يعزره، واختلاف جرمه، وهو على أربع طبقات[7]:

الطبقة الأولى: التعزير بالكلام، فيجعل تعزير من جل قدره بالإعراض عنه، ومن دونه بالتعسف بكلام لطيف، ومن دونه بزواجر الألفاظ، ونهاية الاستخفاف، فإن ذلك يؤثر في زجر كل واحد منهم بحسب حاله.

---

(١) معرفة السنن والآثار للبيهقي ٣١/ ٦٨ (١٧٤٩٩).

(٢) المعجم الكبير للطبراني ٢١/ ١٥٣ (١٩٧)، وحلية الأولياء ٧/ ٢٦٦، والسنن الكبرى للبيهقي ٨/ ٥٦٧ (١٧٥٨٤). قال البيهقي: المحفوظ أنه مرسل، وقد ضعفه الألباني كما في سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة ١٠/ ٧٢ برقم ٤٥٦٨.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٧/ ٤١٣ (١٣٦٧٤).

(٤) المهذب ٣/ ٣٧٢، والبيان ١٢/ ٣٨٣، وتكملة المجموع ٢٠/ ١١٤.

(٥) النتف في الفتاوى للسغدي ٢/ ٦٤٦، والمبسوط للسرخسي ٩/ ٧١، وبدائع الصنائع ٧/ ٦٤.

(٦) بحر المذهب ١٣/ ١٦٦، البيان ١٢/ ٥٣٤.

(٧) انظر: الحاوي الكبير ١٣/ ٤٢٤، ٤٢٥، ونهاية المطلب ١٧/ ٣٦٢، وروضة الطالبين ١٠/ ١٧٦.

الطبقة الثانية: التعزير بالحبس، فيعزر باليوم والشهر، وأقل وأكثر، بحسب ما يراه زاجرًا لكل إنسان على قدر حاله، ومن أصحابنا من قال: غايته شهر للكشف، وستة أشهر للتأديب[1].

والطبقة الثالثة: النفي، وظاهر المذهب: أنه لا يبلغ عاماً[2]، وظاهر مذهب مالك: أنه يجوز أن يزيد على العام[3]؛ لنا أن العام مقدر في الحد، فلا يجوز أن يبلغه في التعزير كما في الجلد.

الطبقة الرابعة: الضرب، وقد قدمنا ذكر المذهب، وخلاف مالك، وقال الزبيري[4]:

يضرب كل ذي ذنب بقسطه من الحد المشروع في جنسه فأعلاه، فمن تعرض لشرب الخمر تسعة وثلاثون للحر، وفي من تعرض للقذف خمسة وسبعون، وأما المتعرض للزنا فتختلف أحواله؛ فإن وجده مع امرأة ينال منها ما دون الفرج ضربهما أكثر من التعزير، وهو خمسة وسبعون سوطاً، وإن وجدا عريانين في إزار قد تضامت أبدانهما، ضربا بستين سوطاً وأربعين سوطاً، وإن كانا غير متضامين ضربا خمسين سوطاً، وإن كانت في بيت متبذلين قد كشفا سوأتيهما ضربا أربعين سوطاً، وإن كانا مستوري السوأتين فثلاثين سوطًا، وإن كان في طريق يتحدثان بفجورهما فعشرين سوطاً، وإن كان كل واحد منهما يشير إلى الآخر بالريبة فعشرة أسواط[5].

---

(١) الحاوي الكبير ١٣/ ٤٢٥.

(٢) الحاوي الكبير ١٣/ ٤٢٥، ونهاية المحتاج ٨/ ٢١.

(٣) حاشية الصاوي ٤/ ٥٠٤.

(٤) هو الزبير بن أحمد بن سليمان بن عبدالله المشهور بأبي عبدالله الزبيري من فقهاء الشافعية مات سنة ٣١٧هـ انظر ترجمته في : تهذيب الاسماء واللغات ١/ ٨٤٢، طبقات الشافعية الكبرى ٣/ ٢٩٥

(٥) الحاوي الكبير ١٣/ ٤٢٥، ونهاية المطلب ١٧/ ٣٦٢.

وقال أبو يوسف: أكثر التعزير خمسة وسبعون سوطاً في جميع الذنوب من غير تفصيل[1]؛ لنا ما قدمنا.

وأما التعزير بالإشهار فجائز إذا رآه؛ لأنه زيادة في التنكيل، وكذا إذا رأى تجريد ثيابه إلا ما يستر عورته، وأن ينادى / عليه بذنبه إذا أصر عليه، ولو رأى حلق شعره [١١٥/ب] فجائز، أما حلق اللحية فلا يجوز بحال[2] ، وفي جواز تسويد وجهه وجهان[3]، ووجه الجواز؛ ما روي: ((أن النبي ﷺ رأى يهوديين قد حمم وجههما وأوقفا في الشمس، وقد زنيا عن إحصان، فأمر بهما فرجما))[4] ولم ينكر تسويد الوجه.

ويجوز أن يصلب حياً ولكن لا يمنع الطعام والشراب ولا من الوضوء، ويصلي مومئاً ويعيد بعد إرساله[5] ، وقال الشاشي الأخير: فيه نظر[6]، ولا ينبغي أن يجاوز صلبه ثلاثة أيام؛ لأن القصد إشهار تنكيله وقد حصل[7] .

أما التعزير لحق الآدمي على شتمه والتعريض بقذفه فإن فيه حقاً لله تعالى لتأديبه[8]، وحق للمشتوم لأذيته، فلو عفا المشتوم عنه، فأظهر الوجهين: أنه يسقط[9] ؛ لأن حق

---

(١) النتف في الفتاوى للسغدي ٢/ ٦٤٦، والمبسوط للسرخسي ٩/ ٧١، وبدائع الصنائع ٧/ ٦٤.

(٢) الحاوي الكبير ١٣/ ٤٢٦.

(٣) قال الماوردي في الحاوي الكبير ١٣/ ٤٢٦: واختلف في جواز تسويد وجهه على وجهين: يجوز أحدهما: ويمنع منه في الآخر.

(٤) لم أجده بهذا اللفظ والذي وجدته أنه يهودي وليس يهوديان وهو في سنن أبي داود عن البراء بن عازب ٢/ ٥٥٩ برقم ٤٤٤٧ وقال الألباني عنه :صحيح ، سنن أبي داود بتعليقات الألباني عليها ، ص ٧٩٨ .

(٥) الحاوي الكبير ١٣/ ٤٢٦.

(٦) الذي قاله في الحلية ٨/ ٨٤ : وليس بصحيح .

(٧) الحاوي الكبير ١٣/ ٤٢٦ .

(٨) المهذب ٣/ ٧٨.

(٩) المهذب ٣/ ٧٨، والبيان ١٢/ ٥٣٣.

الله تعالى تابع، فإن رأى الإمام التعزير[1] لحق الله تعالى جاز وسقط، والأصل فيه: أن الزبير خاصم رجلاً في شراج الحرة[2] الذي يسقى بها النخل فقال النبي ﷺ للزبير: ((اسق أرضك ثم أرسله إلى جارك)) فغضب الأنصاري وقال: يا رسول الله ؛ أن كان ابن عمتك ؟! ، فتلون وجه رسول الله ﷺ وقال: ((يا زبير ؛ اسق أرضك واحبس الماء حتى يبلغ الجدر)) قال الزبير: إني لأحسب هذه الآية: ﴿ فلا ولابك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجًا مما قضيت ويسلموا تسليما ﴾[3] نزلت فيه[4]، ولم يعزره النبي، فلولا أن ترك التعزير جائز لما تركه.

فصل

إذا عزر الإمام أحداً فمات ضمنه، وفيه وجه: أنه إن كان التعزير لحق الله تعالى كان ضمانه في بيت المال، وإن كان لحق المعرض بقذفه كان على عاقلة الإمام[5]، وقال مالك: إذا عزره تعزير مثله فمات فلا ضمان[6] ، وقال أبو حنيفة: لا يجب على الإمام ضمانه[7] ؛ لنا أن عمر رضي الله عنه ودى جنين المرأة التي أرسلها فأجهضت ذا بطنها[8]، وعن علي كرم الله وجهه: ما من أحد أقمت عليه حداً فيموت منه فأجد في نفسي منه

---

(١) في الأصل بعدها نزل ولامعنى لها والصحيح حذفها ليستقيم المعنى.

(٢) جمع شِرْج ، وهو مسيل الماء من الحرة إلى السهل . القاموس المحيط ، ٢٤٩ ، وتهذيب الأسماء واللغات ١/ ١٦٦ .

(٣) [النساء: ٦٥].

(٤) أخرجه البخاري في كتاب المساقاة ، باب سكر الأنهار (٢٣٥٩)، ومسلم في كتاب الفضائل باب وجوب اتباعه ﷺ (٢٣٥٧).

(٥) الحاوي الكبير ١٣/ ٤٢٧، والتنبيه ص٢٤٨.

(٦) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٣٥٥، ومنح الجليل ٩/ ٣٥٨.

(٧) المبسوط ٩/ ٦٤، والاختيار لتعليل المختار ٤/ ٩٦، والبناية شرح الهداية ٦/ ٣٩٧.

(٨) شرح مشكل الآثار للطحاوي ١٥/ ٢٤٥، والسنن الكبرى للبيهقي ٨/ ٥٥٨ (١٧٥٥٠).

شيئاً؛ لأن الحق قتله إلا حد الخمر فإنه شيء رأيناه بعد رسول الله ﷺ ، فإن مات منه وديته[١] ، ومحل تحملها بيت المال على أصح القولين وقد قدمناه.

فصل

إذا كان على رأس بالغ عاقل سِلَعة، وهي غدة تكون بين اللحم والجلد، وهي مكسورة السين، وبفتح السين الشجة، فقطعها هو أو غيره بإذنه فمات منها فلا ضمان، إماماً كان أو غيره؛ لأنه قطعها بإذنه، وإن قطعها بغير إذنه وجب الضمان إمامًا كان أو غيره؛ لأنها جراحة تفضي إلى التلف[٢] .

وإن كان على رأس مولى عليه لجنون أو صغر فإن قطعها أبوه أو جده فلا/ قصاص عليه؛ لأن الوالد لا يقاد بولده، فإن قطعها أجنبي لا ولاية له عليه وجب [١١٦/أ]
عليه القصاص[٣] ؛ لأنها جناية تفضي إلى القتل فهو كما لو قطع يده، وإن كان إماماً وحاكماً أو أمين حاكم أو وصياً فلا قصاص عليه في أصح القولين، وفي الثاني: يجب القصاص[٤]، وقيل في أمين الحاكم ومأمور الإمام: طريقان؛ أحدهما هذا، والثاني: لا يجب قولاً واحداً[٥]؛ لنا أن هؤلاء لم يقصدوا الجناية وإنما قصدوا المصلحة ولهم نظر في مصلحته، فكان ذلك شبهة في إسقاط القصاص، ويجب على جميعهم الدية المغلظة؛ لأنها عمد خطأ، وكذلك لو كان في يده خبيثة أو أكلة فقطعها؛ لأنها يخاف من تركها ويخاف من قطعها.

---

(١) مسند أحمد ٢/ ٢٩٩ (١٠٢٤)، والسنن الكبرى للنسائي ٥/ ١٣٢ (٥٢٥٢).

(٢) المهذب ٣/ ٣٧٥، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٢٢، والغرر البهية ٥/ ١١٠.

(٣) المهذب ٣/ ٣٧٥، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٢٢، ومغني المحتاج ٥/ ٥٣٧.

(٤) مغني المحتاج ٥/ ٥٣٧، ونهاية المحتاج ٨/ ٣٢، وحاشيتا قليوبي وعميرة ٤/ ٢١٠.

(٥) مغني المحتاج ٥/ ٥٣٧، ونهاية المحتاج ٨/ ٣٢، وحاشيتا قليوبي وعميرة ٤/ ٢١٠.

فصل

إذا ختن الأغلف[1]، ويقال له: الأقلف، ويقال لجلدة المرأة: العذرة، وللمرأة عذرتان، إحداهما البكارة، والأخرى بين الشفرين تقطع منها في الختان، فإذا قطعت بقي أصلها كالنواة، ويقال للرجل خُتِنَ فهو مختون ، وعُذِرَ فهو معذور، وأَعْذَر فهو معذور، وللمرأة خُفِضَت فهي مخفوضة[2] ، ويستحب ذلك في السابع من الولادة، فإن أخر ذلك حتى يبلغ أمره السلطان بفعله فإن فعل وإلا أجبره عليه[3]، وقال أبو حنيفة ومالك: ليس بواجب[4] ؛ لنا أن سليم البدن يتألم بقطعه ويخاف منه فلا يقطع إلا واجباً كاليد، فأما قوله ﷺ : ((الختان سنة في الرجال مكرمة في النساء))[5] فقد قيل: في إسناده ضعف، وعلى أن تسميته سنة لا ينفي عنه الوجوب، فإن السنة ما رسم ليحتذى، ولهذا قال ﷺ لما عرض عليه عمر رضي الله عنه ما يستحيى قال: ((ما أمرت كلما بلت أن أتوضأ، ولو فعلته لكان سنة))[1] يعني واجباً، وقال: ((من رغب عن سنتي فليس مني))[2]، يعني الاقتداء بي، وقد سبق الدليل عليه في كتاب الطهارة.

---

(١) نسبة إلى الغلفة ، وهي الجلدة فوق الذكر ، وهو من لم يختتن . المصباح ٢/ ٤٥١ .

(٢) المصباح المنير ١/ ١٦٤، ٢/ ٣٩٨، والقاموس المحيط ص١١٩٣، والصحاح تاج اللغة ٢/ ٧٣٩.

(٣) الحاوي الكبير ١٣/ ٤٣٤، ونهاية المطلب ١٧/ ٣٥٦، والبيان ١/ ٩٦.

(٤) المحيط البرهاني ٨/ ٣٢١، وتبيين الحقائق ٤/ ٢٢٦، والنوادر والزيادات على المدونة ٤/ ٣٣٦، والفواكه الدواني ٢/ ٣٠٦.

(٥) مسند أحمد ٣٤/ ٣١٩ (٢٠٧١٩)، والمعجم الكبير للطبراني ٧/ ٢٧٣ (٧١١٢)، والسنن الكبرى للبيهقي ٨/ ٥٦٣ (١٧٥٦٧). وقال في البدر المنير ٨/ ٧٤٣: هذا الحديث ضعيف، كما ضعفه الألباني في الأحاديث الضعيفة والموضوعة ٤/ ٤٠٧ برقم١٩٣٥.

(١) أخرجه أبو داود في الطهارة باب في الاستبراء رقم ٤٢، وابن ماجه في كتاب الطهارة وسننها باب من بال ولم يمس ماء برقم ٣٢٧ وقد ضعفه الألباني كما في ضعيف أبي داود١/ ٢٦.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب النكاح، باب الترغيب في النكاح (٥٠٦٣)، ومسلم في كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه... (١٤٠١).

فإن ختنه والزمان معتدل فمات منه فلا ضمان عليه، وإن كان غير معتدل وجب على ما سبق بيانه[1] ، واعلم أن ذكر قطع السلعة والختان في هذا الباب ليس لأنهما من أنواع التعزير لكن لما يشتركان معه في وجوب الضمان والله أعلم.

---

(١) أسنى المطالب ٤/ ١٣٣، وتحفة المحتاج ٩/ ١١٩.

كتاب الإمامة

الإمامة موضوعة لخلافة النبوة، وحراسة الدين، وسياسة الدنيا، وهي الرئاسة التامة، والزعامة العامة الذي يتعلق بها مصالح الخاصة والعامة، ونصب الإمام عند الحاجة إليه واجب ، وقال عبد الرحمن بن كيسان(١) : لا يجب(٢) .

وهي بدعة مسبوقة بإجماع من أشرقت عليه الشمس طالعة وغاربة، واتفاق أهل العلم قاطبة، وقد ذهبت طائفة(٣) إلى أن ذلك واجب / بالعقل؛ لما تقتضيه من [١١٦/ب] وجوب التسليم إلى من يمنعهم من التظالم، ويحكم بينهم عند التخاصم؛ إذ لولاه لكانوا همجًا مهملين، وفوضى معطلين، وفيه من الفساد ما لا يخفى على ذي عقل وسداد، وقد نظم هذه الحكمة الجلية شاعر الجاهلية فقال:

لا يصلحُ الناسُ فوضى لا سراةَ لهم ... ولا سراةٌ إذا جهالهم سادوا(٤)

والصحيح أن وجوبها بالشرع؛ إذ لا موجب سواه .

وزعمت الرافضة أن الوجوب متلقى من العقل(٥) بناء على فساد معتقدهم: أنه يجب على الله تعالى أن يسلك بعباده الأصلح لهم ، وهو فاسد، فإن الإمام يراد لحفظ أمور شرعية يجوز العقل أن لا يراد التعبد بها، والذي يقتضيه العقل أن يعقل العاقل

---

(١) هو: عبد الرحمن بن كيسان بن جرير المدني ، مولى خالد بن أسيد القرشي الأموي، روى عن أبيه كيسان بن جرير، وعنه: عمرو بن كثير، ومعروف بن مشكان. انظر: تهذيب الكمال ١٧/ ٣٧١، والتاريخ الكبير للبخاري ٥/ ٣٤٢.

(٢) غياث الأمم ص٢٣.

(٣) هم الروافض. انظر: غياث الأمم ص٢٤.

(٤) البيت للأفوه الأودي. انظر: غريب الحديث للخطابي ٢/ ٥٣١، والصحاح تاج اللغة ٣/ ١٠٩٩، والمزهر في علوم اللغة وأنواعها ١/ ١٢٩.

(٥) غياث الأمم ص ٢٤.

نفسه عن الظلم والقطيعة ويبعثها على العدل والمواصلة، هذا من غير إيجاب(1)، فأمر الشرع بتفويض أمور الكافة إلى من يقوم لهم بذلك فقال سبحانه: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡ ﴾(2) ، وروى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: ((سيليكم بعدي ولاة، فيليكم البر ببره والفاجر بفجوره، فاسمعوا لهم وأطيعوا في كل ما وافق الحق، فإن أحسنوا فلكم ولهم، وإن أساءوا فلكم وعليهم))(3).

وإذا ثبت وجوب الإمامة، فهي فرض على الكفاية(4) فإذا قام بها من هو من أهلها سقط الإثم عن الباقين، وإن لم يقم بها من هو من أهلها أثم بذلك فريقان من الناس؛ أحدهما من هو من أهل الاختيار حتى يختاروا، والثاني من هو من أهل التولي حتى يتولاها، ولا يأثم بتأخير نصبه من سواهما من الأمة، فأهل الاختيار كل عالم بأصول الشريعة وفروعها ذو رأي وتجربة جامع لشروط العدالة، ولا ميزة لمن كان منهم في بلدة الإمام على من بعد عنها بالشرع، وإنما تولوا عقد الإمامة في العرف لحضورهم وسبق علمهم بموت الإمام، وأما أهل الولاية فمن كملت عدالته الموجبة لأهلية الأمانة وعلمه الذي يجتهد به في درك أحكام الحوادث، وسلامة حاسة السمع والبصر واللسان لتصح منه معها ما لا يدرك بدونها، وسلامة

---

(1) لمناقشة هذه المسألة ومعرفة مذاهب الفرق فيها ، والراجح انظر: المهذب في أصول الفقه ، للدكتور عبد الكريم النملة 1/ 173 .

(2) [النساء: 59].

(3) المعجم الأوسط للطبراني 6/ 247 (6310)، وسنن الدارقطني 2/ 400 (1759). قال في مجمع الزوائد 5/ 218 : فيه عبد الله بن محمد بن يحيى بن عروة، وهو ضعيف جداً.

(4) التنبيه ص248، والأحكام السلطانية للماوردي ص17، وروضة الطالبين 10/ 43.

الأعضاء عن نقص يمنع كمال التصرف، وصحة الرأي الذي به تدبير الأمور وسياسة الرعية، والشجاعة الباعثة على جهاد العدو وحراسة بيضة الإسلام، وأن يكون من قريش خاصة(1) لقوله ﷺ : ((الأئمة من قريش))(2)، ((الملك في قريش))(3) ، ((قَدِّموا قريشاً ولا تَقَدَّموها))(4) ، وهذا أمر انعقد الإجماع عليه(5) ولهذا لما بايع الأنصار سعد بن عبادة(6)وادعوا الشركة فيها مع قريش فقالوا: منا أمير ومنكم أمير، رد عليهم الصديق بقوله ﷺ : ((الأئمة من قريش)) ((قدِّموا قريشاً ولا تَقَدَّموها))(7) فرجعوا عن دعوى / الاستحقاق والمشاركة، ورضوا بقول [١١٧/أ] الصديق ﷺ: نحن الأمراء وأنتم الوزراء(8) ، فلم يبق لمدعٍ في ذلك شبهة.

واختلفوا في عدد المختارين الذين تنعقد بهم الإمامة، فأكثر الفقهاء والمتكلمين على أنها تنعقد بخمسة، وقال قوم: لا تنعقد إلا بجميع أهل الحل والعقد من كل

---

(١) التنبيه ص٢٤٨، والأحكام السلطانية للماوردي ص١٧، وروضة الطالبين ١٠/ ٤٣.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده ٢٠/ ٢٤٩ (١٢٩٠٠)، والسنن الكبرى للنسائي ٥/ ٤٠٥ (٥٩٠٩)، والمعجم الكبير للطبراني ١/ ٢٥٢ (٧٢٥) ، وصححه الألباني في الإرواء ٢/ ٢٩٨ (٥٢٠) .

(٣) أخرجه الترمذي في كتاب المناقب، باب في فضل اليمن (٦٨٠٩). قال ابن حجر في تحفة المحتاج ٩/ ٧٥ :إسناده جيد.

(٤) مسند الشافعي ٤/ ٥٢ (١٧٧٦)، والسنن الكبرى للبيهقي ١/ ١٩٦ (٥٠٤). قال البيهقي: هذا مرسل، قال: و (يروى) موصولاً وليس بالقوي، وانظر إرواء الغليل ٢/ ٢٩٥ .

(٥) المغني ١٣/ ١٠٦ .

(٦) هو: سعد بن عبادة بن دليم بن حارثة بن حزيمة الأنصاري الخزرجي المدني ، أبو ثابت. أحد النقباء وسيد الخزرج. اختلف في شهوده بدرا، وشهد العقبة وغيرها من المشاهد. مات سنة ١٥هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ١/ ٢٧٠.

(٧) سبق تخريج الحديثين في هذه الصفحة .

(٨) صحيح البخاري ، كتاب بدء الوحي برقم ٣٦٦٨..

بلد(١)؛ ليكون الرضا به عاماً، وبيعته مجمع عليها، وهذا غير صحيح(٢)؛ بدليل أن بيعة الصديق ﵁ انعقدت بمن حضرها ولم ينتظر فيها قدوم غائب، ولم يحضر سوى خمسة: عمر بن الخطاب وأبو عبيدة بن الجراح(٣) وأسيد بن حضير(٤) وبشر بن سعيد(٥) وسالم مولى أبي حذيفة(٦)، وكذلك عمر ﵁ جعلها شورى في بيته على أن يعقدها لواحد ويحضرها الخمسة(٧).

وذهبت طائفة إلى أنها تنعقد بثلاثة، واحد بمنزلة الحاكم، واثنان شاهدان، كالحاكم والشاهدين والولي(٨).

---

(١) في الأصل بد وليس لها معنى والصواب ما أثبت .

(٢) تحفة المحتاج ٩/ ٧٧، ونهاية المحتاج ٧/ ٤٠٩، وحاشية الجمل ٥/ ١١٩.

(٣) هو: عامر بن عبد الله بن الجراح بن هلال، أبو عبيدة القرشي الفهري المكي. أحد السابقين الأولين وأحد العشرة المبشرين بالجنة، وسماه النبي ﷺ أمين هذه الأمة. شهد بدرا وما بعدها، وهو أحد الرجلين اللذين عينهما أبو بكر للخلافة يوم السقيفة، وهو الذي انتزع الحلقتين من وجه رسول الله ﷺ فسقطت ثنيتاه. مات سنة ١٨هـ.انظر: تاريخ دمشق ٦٧/ ٦٣، ومشاهير علماء الأمصار ص٢٧.

(٤) هو: أسيد بن حضير الأنصاري أبو يحيى، الصحابي أحد النقباء ليلة العقبة واختلف في شهوده بدرا. كان من وجهاء العرب في الجاهلية وفي الإسلام ، مات سنة ٢٠هـ، وصلى عليه عمر ودفن بالبقيع. انظر: معجم الصحابة للبغوي ١/ ١٠٣، ومشاهير علماء الأمصار ص٣٣.

(٥) هو: بشر بن سعيد، ويقال: ابن سعد، الكِنْدي. روى عن: واثلة بن الأسقع، وأبي أمامة. روى عنه معاوية بن صالح. مات سنة مائة. انظر: الثقات ممن لم يقع في الكتب الستة ٣/ ٣٢.

(٦) هو: سالم مولى أبي حذيفة بن عُتبة بن ربيعة، القُرشي، يعرف به، ومولاته امرأة من الأنصار. كان يؤم المهاجرين قبل قدوم النبي ﷺ . قتل يوم اليمامة في عهد أبي بكر رضي الله عنه. انظر: سير أعلام النبلاء ١/ ١٦٧، والتاريخ الكبير ٤/ ١٠٧.

(٧) تحفة المحتاج ٩/ ٧٧، ونهاية المحتاج ٧/ ٤٠٩، وحاشية الجمل ٥/ ١١٩ ، والبيان ١٢/ ١٠ .

(٨) تحفة المحتاج ٩/ ٧٧، ونهاية المحتاج ٧/ ٤٠٩، وحاشية الجمل ٥/ ١١٩.

وقيل: تنعقد بواحد[1]؛ لما روي أن العباس[2] عم النبي ﷺ قال لعلي كرم الله وجهه: امدد يدك أبايعك فيقول الناس عم رسول الله ﷺ بايع ابن أخيه فلا يختلف عليك اثنان[3] ، ولأنه حكم والحاكم يكون واحد لكن يعتبر لهذا القول حضور جمع من أهل الشهادة؛ لأنه لا يتقاصر عن عقد النكاح في وجوب إعلانه فنعود إلى معنى القول المختار.

فصل

والإمامة فرض على الكفاية، فإن وجد أهل الاختيار جمعاً يصلحون لها بحثوا عن أحوالهم واختاروا لها أكثرهم فضلاً، وأكملهم شروطاً ممن يبادر الناس إلى طاعته، ويسارعون إلى بيعته، فإذا وقع الاختيار عليه عرضت عليه، فإن قبلها عقدت له ولزم كافة الأمة مبايعته؛ لما حكيناه في إمامة الصديق، وإن أباها لم يجبر عليها؛ لأنه لا يتعين لها، وإنما يعين بالاختيار، فلا يحمل عليها بالإجبار، فتعرض على غيره ممن يصلح لها[4]، فإن تماثل فيها اثنان قدم أسنهما، فقد اعتبره رسول الله ﷺ في التقديم في إمامة الصلاة[5] وفي غيرها من الأحوال، ولأنها تشعر بالتجربة وزيادة المعرفة، وتدعو إلى خشية الله والنصفة، فإن بويع من هو أصغر منه سناً مع استكمال

---

(١) تحفة المحتاج ٩/ ٧٧، ونهاية المحتاج ٧/ ٤٠٩، وحاشية الجمل ٥/ ١١٩.

(٢) هو: العباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف ، أبو الفضل، عم رسول الله ﷺ ، قيل إنه أسلم قبل الهجرة وكتم إسلامه إلى أن أسر ببدر فأظهر إسلامه، روى عنه ابناه عبد الله وكثير وعامر بن سعد بن أبي وقاص والأحنف بن قيس. مات سنة ٣٢هـ. انظر: تاريخ دمشق ٢٦/ ٢٧٤، والطبقات الكبرى ٤/ ٣.

(٣) الأمالي في آثار الصحابة ص٢٦ (٤).

(٤) تحفة المحتاج ٩/ ٧٨، ونهاية المحتاج ٧/ ٤١١.

(٥) قال ﷺ في حديث أبي مسعود البدري : فإن كانوا في الهجرة سواء فأكبرهم سناً . أخرجه مسلم في كتاب المساجد (٦٧٣) .

سن البلوغ شرعاً صح(١)؛ لأن زيادة السن اعتبرت مرجحة لا موجبة، ولو زاد واحد في العلم، وآخر في الشجاعة اعتبر ما كانت الحاجة أمس إليه، فإن كانت قواعد الشرع مقررة ومتبعة، والأعداء ظاهرة متسرعة، قدم الأشجع ليحامي ويدفع، وإن كان العدو مقهوراً ومنهج الشرع بولاية الجهاد مستوراً قدم الأعلم ليظهر الحق وبه يحكم(٢).

/ ولو وقع اختيارهم على واحد من اثنين فتنازعا فيها، فقد قال قوم: يعدل [١١٧/ب] عنهما إلى غيرهما، والذي عليه الجمهور: أن التنازع فيها لا يقتضي العدول عنهما، فقد تنازع فيها أهل الشورى رضي الله عنهم فما منع طالب منها، ولا صُد راغب عنها، فعلى هذا يقدم أحدهما بالقرعة(٣)؛ لأنها وضعت لنفي التهمة في تعيين المستحق، وقيل: إن أهل الاختيار يقدمون من رأوا المصلحة في تقديمه من غير قرعة، وهو أصح؛ لأن ما يتخيرونه من المصلحة لا يصلح بالقرعة.

ولو عقدت الإمامة لأفضل الموجودين ثم تجدد بعد ذلك من صار أفضل منه لم يجز نقض عقد الأول، ولو عقدت للمفضول أولاً مع وجود الفاضل نظرت؛ فإن كان تقديم المفضول لغيبة الفاضل أو لمرضه أو لأنه أقرب إلى قلوب الرعية، وهم أسرع إلى طاعته انعقدت بيعة المفضول وثبتت إمامته، ولو عقدت له من غير عذر فقد ذهب الجاحظ(٤) وطائفة معه إلى أن إمامته لا تنعقد وخلافته لا تصح، والذي عليه أكثر العلماء من الفقهاء والمتكلمين: أنه تصح بيعته وتثبت إمامته، ولا يقدح

(١) تحفة المحتاج ٩/ ٧٨، ونهاية المحتاج ٧/ ٤١١.

(٢) المراجع السابقة .

(٣) هي السهمة من السهام . لسان العرب ٢/ ٧٧ .

(٤) هو: عمرو بن بحر بن محبوب الكناني بالولاء، الليثي، أبو عثمان، الشهير بالجاحظ: كبير أئمة الأدب، ورئيس الفرقة الجاحظية من المعتزلة. مولده ووفاته في البصرة. فلج في آخر عمره. وكان مشوه الخلقة. ومات والكتاب على صدره. قتلته مجلدات من الكتب وقعت عليه. له تصانيف كثيرة، منها: الحيوان ، والبيان والتبيين و سحر البيان. مات سنة ٢٥٥هـ. انظر تاريخ دمشق ٤٥/ ٤٣١، والأعلام للزركلي ٥/ ٧٤.

وجود الأفضل في صحة بيعة المفضول إذا استكمل الشرائط التي اشترطنا لاستحقاق الإمامة(١) ، وهكذا الحكم في تقليد ولاية للمفضول مع وجود الفاضل إذا كان المفضول جامعاً لشرائط التقليد(٢)، أما إذا لم يوجد في الوقت من استكمل شرائط الإمامة إلا واحد فإن تقلده لها فرض عين لا يجوز له الامتناع منها، ولا يجوز لأهل الاختيار مساعدته على الخروج عنها وفي مصره إماماً من غير الإمامة، فيه خلاف، فذهبت طائفة إلى أنه صار إماماً بتفرده بشروطها، وإنما القصد بعقدها تمييزه عن غيره، وهذا قد تميز بانفراده باجتماع شروطها فيها وهو الأظهر، وذهب قوم إلى أنه لا يصير إماماً إلا بأن يعقد له أهل الاختيار؛ لأنه عقد يعتبر له الرضا فلا بد له من الانعقاد(٣)، وعلى هذا من تفرد بشرط ولاية القضاء هل يصير قاضياً من غير تقليد منهم؟ من قال: يصير قاضياً إذا قلنا: إن التفرد بشروط الإمامة يصير إماماً، ومنهم من قال قولاً واحداً: لا يصير قاضياً إلا بالتفويض إليه والعقد معه؛ لأنه نيابة خاصة يجوز أن لا تقلدها مع كونه منفرداً بشروطها؛ بخلاف الإمامة فإنها من الحقوق العامة والمصالح المشتركة بين الله تعالى وبين الآدميين لا يجوز صرفها عمن تعين لها، فلم يفتقر فيها إلى عقد واستنابة(٤).

فصل

ولا يجوز عقدها / لإمامين في وقت واحد، وقد شذت طائفة(٥) فقالت: يجوز . [١١٨/أ]

لنا أنه يفضي إلى الاختلاف وتبتر النظام لانتشار الأذى ، وفي من ثبتت إمامته منهما خلاف، فذهب قوم إلى أنها تختص بمن عقدت له في البلد الذي مات فيه

---

(١) الأحكام السلطانية ص٢٧، وغياث الأمم ص١٦٥.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) المراجع السابقة .

(٤) المراجع السابقة .

(٥) هم الكرامية والجويني إذا كانا في صقعين متباعدين ، انظر: الملل والنحل ١/ ١١٠ ، والبيان ١٢/ ١٠ .

الإمام قبله، ويختص أهله بعقدها له، ويجب على بقية الأمة متابعتهم على بيعته، وقيل: يجب على كل واحد من المعقود لهما دفعها عن نفسه لإطفاء الفتنة، فيختار أهل الحل والعقد غيرهما، وقيل: يجب الإقراع بينهما، فمن وجبت له القرعة كان أحق بها، والمختار من مذاهب الفقهاء: أنها لأسبقهما عقداً؛ كما لو زوج المرأة وليان فإن النكاح يكون للأول منهما[1].

فإن تعينت لواحد وجب على الكافة تسليم أمرها إليه ومتابعته، أما إذا عقدت لهما في وقت واحد بحيث لم يتقدم عقد أحدهما على الآخر في الزمان أو عقدت لهما بلفظ واحد لم تثبت لواحد منهما، ويجب استئنافها لواحد منها أو من غيرهما[2].

ولو سبق العقد لواحد وأشكل وجب التوقيف رجاء الانكشاف، فلو ادعى كل واحد منهما السبق لم تسمع دعواه، ولم تشرع اليمين في حقه؛ لأنها ليست حقاً له، وإنما هي حق للمسلمين فلا يحلف لغيره، ولا يحكم بها لأحدهما بنكول الآخر؛ لما قدمته[3] .

ولو سلمها أحدهما إلى الآخر لم تثبت له إلا ببينة تشهد له بالسبق، ولو أقر لصاحبه بالسبق سقط حقه منها ولم تستقر للآخر؛ لما قدمته[4].

ولو شهد أحدهما للآخر بالسبق وشهد معه ثان، سمعت شهادتهما إذا لم يكن الشاهد أولاً ادعى سبقه، وإنما ذكر الاشتباه لأنه في القسم الأول يكذب شهادته، وفي الثاني لا يكذبها، فإن استمر الإشكال لم يتعين لأحدهما بحال وليس للقرعة في

(١) تحفة المحتاج ٩/ ٧٨، ونهاية المحتاج ٧/ ٤١١.

(٢) الأحكام السلطانية ص٢٧، وغياث الأمم ص١٦٦.

(٣) تحفة المحتاج ٩/ ٧٨، ونهاية المحتاج ٧/ ٤١١.

(٤) الأحكام السلطانية ص٢٧، وغياث الأمم ص١٦٦.

تعيينها مجال؛ لأن القرعة لا تدخل في تعيين العقود، وهذا عقد؛ ولأنها تستعمل فيما يصح فيه الاشتراك كالأموال، ولا تحتمل الإمامة الاشتراك؛ فهي كالنكاح، فيبطل العقد فيهما لاستمرار الإشكال، ويجب على أهل الحل والعقد أن يستأنفوا العقد لأحدهما، ولا يجوز لهم أن يعدلوا بها عن أحدهما في أصح المذهبين؛ لأن عقدها لهما أوجب صرفها عن غيرهما فلا يمنع عقدها لأحدهما(١).

فصل

إذا عهد الإمام بها إلى غيره تعين لها إذا كان جامعاً لشروطها ؛ لأن الصديق رضي الله عنه عهد بها إلى الفاروق(٢) ، وأقره المسلمون عليها بعهده، وأوصى بها عمر لأهل الشورى(٣) ، فقبلها الناس، واختص بها المعنيون من غير منازعة فصار ذلك إجماعاً، ولهذا لما عاتب علياً كرم الله وجهه عَمُّهُ العباسُ على الدخول في الشورى، قال: كانت أمراً عظيماً من أمور الإسلام فلم أر لنفسي الخروج منه(٤) ، فدل على الإجماع على صحة العهد بها(٥) .

وإذا أراد الإمام / أن يعهد فيها لأحد وجب عليه أن يختار الأحق بها والأقوم [١١٨/ب] بحقوقها، فإذا أداه اجتهاده إلى واحد نظر؛ فإن لم يكن ابنه ولا أباه جاز أن ينفرد بالعهد له، والوصية إليه من غير مراجعة لأهل العقد والحل فيه، وهل يتوقف

---

(١) الأحكام السلطانية ص٢٧، وغياث الأمم ص١٦٦.
(٢) البداية والنهاية ٩/ ٥٧٤ .
(٣) وهم عثمان ، وعلي ، وطلحة ، والزبير ، وعبد الرحمن رضي الله عنهم . البداية والنهاية ٧/ ١٣٧ .
(٤) الأحكام السلطانية ص٢٧.
(٥) أسنى المطالب ٤/ ١٠٩، وتحفة المحتاج ٩/ ٧٧، ونهاية المحتاج ٧/ ٤١١.

لزومها على رضا أهل الاختيار؟ أصح المذهبين: أنه لا يتوقف[1]؛ لأن عهد عمر من أبي بكر لم يتوقف على رضا الناس، وكذلك عهد عمر في الشورى، ولأن الإمام الموصي أولى بها من أهل الاختيار فلم يعتبر رضاهم فيها.

وإن كان من عهد إليه أباه أو ابنه نفذ من غير أن يقف على رضا أهل الاختيار على أصح الثلاثة الوجوه، والثاني[2]: لا ينفذ إلا برضاهم وتزكيتهم، والثالث: ينفذ عهده لأبيه، ولا ينفذ عهده لابنه إلا برضاهم[3] ؛ لنا أنه أمين للأمة يحكم في المصلحة فلا تلحقه التهمة، فيغلب مقتضى منصبه على باعث نسبه، وكما اعتمد في مصالح الأمة عليه يرجع في تزكية ولي عهده إليه، وفي اشتراط رضاهم للزوم العقد وجهان: أصحهما أنه لا يعتبر كما لا يعتبر في أصل العقد[4] ، ولا بد في صحة العقد من ولي العهد؛ لأنه عقد تراض فاعتبر فيه قبول من عقد له، وفي وقت قبوله وجهان: أقيسهما حال العقد. والثاني: بعد موت مستخلفه[5] ؛ لنا أنه عقد لازم فكان القبول فيه ناجزاً بخلاف الوصية بالمال.

ولو رام المستخلف خلع ولي عهده من غير حادث يخل بشرطه لم يجد إلى ذلك سبيلاً، بخلاف نوابه في حياته، فإن له عزلهم؛ لأن الإمامة يعقدها المسلمون، فلم يملك بعضها من غير حادث، وخلفاؤه استخلفهم لنفسه فجاز له عزلهم، فلو عزل

---

(١) أسنى المطالب ٤/ ١٠٩، وتحفة المحتاج ٩/ ٧٧، ونهاية المحتاج ٧/ ٤١١.

(٢) في الأصل الثالث وهو خطأ.

(٣) غياث الأمم ص١٣٧، روضة الطالبين ١٠/ ٤٤، وتحفة المحتاج ٩/ ٧٨.

(٤) الأحكام السلطانية ص٣٧، وتحفة المحتاج ٩/ ٧٨.

(٥) غياث الأمم ص١٣٧.

ولي عهده ثم عهد بعده إلى غيره كان عهده إلى الثاني باطلاً؛ لأن الأول باق على عهده فلا يجوز أن يعهد إلى غيره[1] .

ولو أراد أهل الاختيار خلع من عقدوا له الإمامة من غير حادث يخل بولايتهم لم يكن لهم ذلك؛ لأنها عقد لازم وفي التسليط على خلعه إسقاط أمانة منصبه، وتفويت مقاصد عقده[2].

وأما الإمام إذا أراد أن يخلع نفسه فإنه لا يملك ذلك ؛ لأنه عقد لازم من الطرفين، وقيل: يجوز له؛ لأن الحسن بن علي - عليهما السلام - خلع نفسه ولم ينكره منكر[3] ، ولكن يعارضه قول الصديق ﷺ : أقيلوني[4] أقيلوني، وليتكم ولست بخيركم. فقيل: لا نقيلك ولا نستقيلك . فدل أنه لا يملك أن ينفرد بعزل نفسه[5] .

واختار الشيخ أيده الله أبو المعالي[6] تفصيلاً فقال: إن كان خلعه نفسه يفضي إلى اضطراب واختلال الثغور وفساد الأحوال لم يملك ذلك، وعليه تنزل استقالة الصديق وعدم إقالته، وإن كان لا يفضي إلى شيء من ذلك بل كان فيه إطفاء ثائرة

---

(١) غياث الأمم ص١٤٣، وروضة الطالبين ١٠/ ٤٨.

(٢) المراجع السابقة .

(٣) البيان ١٢/ ١٢ .

(٤) من الإقالة ، وهي الرفع والإزالة لحكم عقد برضى المتعاقدين . المصباح المنير ، ص ٢٦٩ ، ومعجم لغة الفقهاء ، ص ٨١ .

(٥) غياث الأمم ص١٢٨، وروضة الطالبين ١٠/ ٤٨.

(٦) هو: إمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين: أعلم المتأخرين، من أصحاب الشافعي. ولد في جوين من نواحي نيسابور سنة ٤١٩هـ. تفقه على أبيه ثم رحل إلى بغداد، فمكة فالمدينة فأفتى ودرس ، ثم عاد إلى نيسابور، وتوفي سنة ٤٧٨هـ بها. ينظر: طبقات الشافعية للسبكي ٥/ ١١٥ ، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/ ٢٥٥.

وتسكين فتنة ثائرة جاز له أن يخلع نفسه، وعليه ينزل خلع الحسن بن علي / نفسه [١١٩/أ]
بأن أطفأ بها الفتنة العظمى، وقد كان أخبر عنه بها النبي ﷺ وهو طفل صغير فقال: ((إن ولدي هذا سيد، وإن الله يصلح به بين فئتين عظيمتين))[(١)(٢)].

قال: ولو نفذ الأمران معاً، أو كان غيره يقوم مقامه، فالقولان متقابلان، ولوازم خلع نفسه طلباً للعزلة، وتخلياً لطاعة الله تعالى لم يكن ممنوعاً من طريق الظن، ولا قاطع فيه والله أعلم[(٣)].

إذا استعفى ولي العهد لم يَزُل عهده بالاستعفاء للزومه من جهته وجهة موليه، فإن وجد موليه غيره جاز استعفاؤه، وإعفاؤه لتراضيهما عليه، وخرج من العهد باتفاقهما عليه، وإن لم يجد غيره لم يجز أن يَسْتَعْفي، ولا أن يُعْفَى[(٤)].

ويشترط لولي العهد أن يكون جامعاً لشرائط الإمام من حين عهد إليه؛ لأنه يجوز أن يموت مستنيبه في كل وقت فلا بد أن يكون على شرط الولاية، فلو اختل شرط منها عند العهد ثم أكمله عند موت مستنيبه لم تثبت إمامته حتى يستأنف العقد له أهل البيعة[(٥)].

وإذا عهد إلى غائب لا تعلم حياته ومات لم يصح عهده؛ لأن من يشك في حياته لا يحصل لنا العلم بصفاته وإن علمت حياته ومات من عهد إليه وهو غائب انتظر قدومه، فاستحضره أهل البيعة، فإن بعدت غيبته ولحق الضرر بانتظاره، استناب

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الصلح، باب قول النبي ﷺ للحسن بن علي رضي الله عنهما (٢٧٠٤).

(٢) غياث الأمم ص ١٢٩.

(٣) غياث الأمم ص ١٢٩.

(٤) غياث الأمم ص١٤٣، وروضة الطالبين ١٠/ ٤٨.

(٥) الأحكام السلطانية ص٣٣، وغياث الأمم ص١٣٦.

أهل الاختيار نائباً عنه إلى حين حضوره، وتنفذ تصرفاته، فإذا حضر الخليفة الغائب انعزل الحاضر النائب لحضور من إليه الأمر، ولا ينفذ بعد ذلك شيء من تصرفاته[1].

ولا يجوز لولي العهد أن يعهد إلى غيره قبل موت مستنيبه؛ لأنه لم تستقر له خلافته فيعهد فيها إلى غيره، وهكذا لو قال: إذا أفضت الإمامة إلي فقد جعلت فلاناً ولي عهدي؛ لأنه عهد إليه في حالة ليس فيها ولاية ولو خلع الخليفة نفسه فولاها ولي عهده ؛ لأن خلعه قام مقام موته[2].

ولو عهد إلى اثنين لم يقدم أحدهما على الآخر صح العهد، ويعين أهل الاختيار أحدهما بعد وفاته، بخلاف ما لو قلدها اثنين في حياته[3] ، والأصل في ذلك عهد عمر رضي الله عنه إلى أهل الشورى، فإنه جعلها في ستة على ما رواه ابن عباس قال: وجدت عمر ذات يوم مفكراً فقال: ما أدري ما أصنع في هذا الأمر أقوم فيه وأقعد، قلت: هل لك في علي، فقال: إنه لها لأهل لكنه رجل فيه دعابة، وإن لأراه لو تولى أمركم لحملكم على طريقة من الحق تعرفونها، قال: فقلت أين أنت عن عثمان؟ فقال: لو قد فعلت لحمل بني أبي معيط على رقاب الناس ثم لتثب إليه العرب حتى تضرب عنقه، والله لو فعلت لفعل، ولو فعل لفعلوا، قلت: فطلحة[4]؟ فقال: إنه لزهو،

---

(١) روضة الطالبين ١٠/ ٤٤، وأسنى المطالب ٤/ ١١٠، والأحكام السلطانية ص٣٣.

(٢) الأحكام السلطانية ص٣٣، وروضة الطالبين ١٠/ ٤٥، وأسنى المطالب ٤/ ١١٠.

(٣) الأحكام السلطانية ص٣٣، و أسنى المطالب ٤/ ١٠٩.

(٤) هو: طلحة بن عبيد الله بن عثمان التيمي القرشي المدني، أبو محمد: صحابي، شجاع، من الأجواد. وهو أحد العشرة المبشَّرين، وأحد الستة أصحاب الشورى، وأحد الثمانية السابقين إلى الإسلام ،كان من دهاة قريش ومن علمائهم. يقال له طلحة الجود وطلحة الخير وطلحة الفياض. مات سنة ٣٦هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ١/ ٢٣، وتاريخ دمشق ٢٥/ ٥٤.

ما كان الله ليوليه أمر أمة محمد صلى الله عليه / وسلم مع ما يعلم من زهوه، قال: [١١٩/ب] فقلت: فالزبير؟ فقال: إنه لبطل ولكنه يسأل عن الصاع والمد بالنقيع[١] بالسوق، أفذاك يلي أمر المسلمين ! قال: قلت: سعد بن أبي وقاص[٢]؟ قال: ليس هناك، إنه صاحب مقنب[٣] يقاتل عليه، فأما والي أمر فلا، قال: قلت: عبد الرحمن بن عوف ؟ قال: نعم الرجل ذكرت لكنه ضعيف، إنه والله ما يصلح لهذا الأمر إلا القوي من غير عنف، واللين من غير ضعف، والممسك من غير بخل، والجواد من غير إسراف، فلما جرحه أبو لؤلؤة[٤] وآيسه الطب من نفسه، وقال له : اعهد، فجعلها شورى في هؤلاء الستة، وقال: هذا الأمر إلى علي، وبإزائه الزبير، وإلى عثمان،

---

(١) النقيع : هو نقيع الخَضَمَات ، قرية بقرب المدينة ، على ميل من منازل بني سلمة .
تهذيب الأسماء واللغات ٣/ ١٧٧ .

(٢) هو: سعد بن أبي وقاص مالك بن أهيب بن عبد مناف القرشي الزهري، أبو إسحاق: الصحابي الأمير، فاتح العراق، ومدائن كسرى، وأحد الستة الذين عينهم عمر للخلافة، وأول من رمى بسهم في سبيل الله، وأحد العشرة المبشرين بالجنة، ويقال. له فارس الإسلام. أسلم وهو ابن ١٧ سنة، وشهد بدر، وافتتح القادسية. مات سنة ٥٥هـ. انظر : تاريخ الإسلام ٢/ ٤٩٠، والأعلام ٣/ ٨٧.

(٣) المِقْنَب بالكسر: جماعة الخيل والفرسان. وقيل: هو دون المائة، يريد أنه صاحب حرب وجيوش، وليس بصاحب هذا الأمر. انظر : النهاية في غريب الحديث والأثر ٤/ ١١١.

(٤) فيروز النهاوندي ، ولؤلؤة ابنته ، وهو غلام المغيرة بن شعبة ، أسره المسلمون من الروم ، جرح عمر وثلاثة عشر معه ، ثم قتل نفسه . تاريخ الطبري ٣/ ٣٠٢ .

وبإزائه عبد الرحمن بن عوف، وإلى طلحة وبإزائه سعد بن أبي وقاص، فلما جلسوا للشورى بعد وفاة عمر ﷺ قال عبد الرحمن بن عوف: اجعلوا أمركم إلى ثلاثة منكم. فقال الزبير: جعلت أمري إلى علي، وقال طلحة: جعلت أمري إلى عثمان، وقال سعد: جعلت أمري إلى عبد الرحمن، فصارت الشورى بعد ستة إلى ثلاثة، فقال عبد الرحمن: أيكم يبرأ من هذا الأمر ويجعله إليه، والله(١) عليه شاهد ليحرص على صلاح الأمة، فلم يجبه أحد، فقال: عبد الرحمن اجعلوه إلي، وأخرج نفسي منه، والله علي شاهد إني لا آلوكم نصحاً، فقالا: نعم، فقال: قد فعلت، فصارت الشورى بعد الثلاثة أيضاً في اثنين عثمان وعلي رضي الله عنهما، ثم مضى عبد الرحمن ليستعلم من الناس ما عندهم، فلما جن الليل استدعى المسور بن مخرمة(٢)، فأشركه معه، ثم حضر فأخذ على كل واحد منهما العهود أيهما بايع ليعملن بكتاب الله وسنة رسوله، ولئن بايع لغيره ليسمعن وليطيعن، ثم بايع عثمان(٣) ، فكانت الشورى التي دخل أهل الإمامة فيها، وانعقد الإجماع عليها أصلاً في انعقاد الإمامة بالعهد(٤)، وفي انعقاد البيعة بعدد يتعين منه أحدهم باختيار أهل البيعة، ولا يتقدر بعدد، لكن شرطه أن

---

(١) في الأصل أعلم وهي سبق قلم والصحيح حذفها.

(٢) هو: المسور بن مخرمة بن نوفل بن أهيب القرشي الزهري، أبو عبد الرحمن: من فضلاء الصحابة وفقهائهم. أدرك النبي ﷺ وهو صغير وسمع منه. وكان مع خاله عبد الرحمن بن عوف، ليالي الشورى، وحفظ عنه أشياء. وروى عن الخلفاء الأربعة وغيرهم من أكابر الصحابة. وشهد فتح إفريقية مع عبد الله بن سعد. وهو الّذي حرض عثمان على غزوها. ثم كان مع ابن الزبير، فأصابه حجر من حجارة المنجنيق في الحصار بمكة فقتل ٦٤هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ٣/ ٣٩٠، ومعجم الصحابة للبغوي ٥/ ٣٥٤.

(٣) تاريخ المدينة لابن شبة ٣/ ٨٧٩ .

(٤) الحاوي الكبير ١٦/ ١٧٠، والأحكام السلطانية ص٣١، والمجموع ١٥/ ٣٩٧.

يكون محصورًا يستفاد منه صرفها عن غيرهم، وإذا تعينت بالاختيار في أحدهم جاز له أن يعهد بها إلى غيرهم، وليس لأهل البيعة إذا جعلت شورى تعيين واحد ممن جعلت فيهم في حياة المُسْتَخْلِفِ لهم إلا أن يأذن لهم في تعيين الاختيار في حياته؛ لأنه المختص بالولاية فلا يُزاحم فيها، فإن خافوا في التأخير إلى ولاية بعد وفاته دخول عارض، وأمكن أن يستأذنوه، وإن تعذر استئذانه فهو كما لو مات[1] .

وإن بقي عليه تمييزه لم يجز له الاختيار إلا بإذنه ، فقد روى ابن إسحاق أن عمر رضي الله عنه لما دخل بيته مجروحاً سمع هَدَّةً[2] فقال: ما شأن الناس؟ قالوا: يريدون الدخول عليك، فأذن لهم، فقالوا: اعهد يا أمير المؤمنين، استخلف علينا عثمان، فقال: كيف يحب المال والجنة ، / فخرجوا من عنده، ثم سمع هَدَّة فقال: ما شأن الناس؟ قالوا: [١٢٠/أ] يريدون الدخول عليك، فأذن لهم، فقالوا: استخلف علينا علي بن أبي طالب، فقال: إذًا يحملكم على طريقة هي الحق، قال عبد الله بن عمر: فأكبيت عليه عند ذلك، فقلت يا أمير المؤمنين: وما يمنعك منه، فقال: أي بني أتحملها حياً وميتاً ؟[3].

فصل

يجوز للخليفة أن يعين[4] أهل الاختيار كما يجوز أن يغير من يعهد إليه، فلا يصح الاختيار إلا ممن عينه، كما لا يثبت العهد إلا لمن عينه؛ لأنهما من مواجب ولايته، ولو رتب الخلافة في عدد فقال: الخليفة بعدي فلان، فإذا مات فالخليفة بعده فلان،

---

(١) الأحكام السلطانية ص٣٥، وروضة الطالبين ١٠/ ٤٥.

(٢) هي الصوت ، سمعت هدَّة الشيء إذا سمعت صوته، انظر جمهرة اللغة٢/ ٦٥.

(٣) المحن لأبي العرب ص٦٧، والأحكام السلطانية ص٣٥.

(٤) في الأصل: ويعين. والمثبت هو الصحيح.

فإذا مات فلان استحقوها على ما رتبه، فقد استخلف رسول الله ﷺ على جيش مؤتة[1] زيد بن حارثة[2]، فإن أصيب فجعفر بن أبي طالب[3]، فإن أصيب فعبد الله بن رواحة[4]، فإن أصيب فليرتض المسلمون رجلاً، فتقدم زيد فقتل ، فأخذ الراية جعفر، وتقدم فقتل فأخذ الراية ابن رواحة، فتقدم فقتل فاختار المسلمون بعده خالد بن الوليد[5][6] ، وصار ذلك أصلاً يقتدى به في اختيار أمر المؤمنين، واحتمل دخول الشرط فيه وإن كان عقداً إلا أنه من مصالح العامة فبابه أوسع من العقود الخاصة[7].

(١) موضع من أرض الشام من عمل البلقاء. انظر: معجم ما استعجم من أسماء البلاد ٤/ ١١٧٢.

(٢) هو: زيد بن حارثة بن شراحيل (أو شرحبيل) الكلبي: صحابي. أختطف في الجاهلية صغيرا، واشترته خديجة بنت خويلد فوهبته إلى النبي ﷺ حين تزوجها، فتبناه النبيّ - قبل الإسلام - وأعتقه وزوجه بنت عمته، من أقدم الصحابة إسلاما. وكان النبي ﷺ لا يبعثه في سرية إلا أمّره عليها، وكان يحبه ويقدمه. وجعل له الإمارة في غزوة مؤتة، فاستشهد فيها. انظر: سير أعلام النبلاء ١/ ٢٢٠، وتاريخ دمشق ١٩/ ٣٤٢.

(٣) هو: جعفر بن أبي طالِب بن عبد المطلب بن هاشم القرشي. من الشجعان. يقال له جعفر الطيار وهو أخو أمير المؤمنين علي بن أبي طالب. وكان أسن من علي بعشر سنين. وهو من السابقين إلى الإسلام، أسلم قبل أن يدخل رسول الله ﷺ دار الأرقم ويدعو فيها، وهاجر إلى الحبشة في الهجرة الثانية. استشهد في مؤتة سنة ٨هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ١/ ٢٠٦، ومعجم الصحابة للبغوي ١/ ٤٣٤.

(٤) هو: عبد الله بن رواحة بن ثعلبة الأنصاري، من الخزرج، أبو محمد: صحابي، يعد من الأمراء والشعراء الراجزين. كان يكتب في الجاهلية. وشهد العقبة مع السبعين من الأنصار. وكان أحد النقباء الاثني عشر وشهد بدرا وأحدا والخندق والحديبيّة. وكان أحد الأمراء في وقعة مؤتة فاستشهد فيها سنة ٨هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ١/ ٢٣٠، والاستيعاب ٣/ ٨٩٨.

(٥) هو: خالد بن الوليد بن المغيرة المخزومي القرشيّ: سيف الله الفاتح الكبير، الصحابيّ. أسلم قبل فتح مكة سنة ٧ هـ. ولاه أبو بكر لمحاربة المرتدين ومانعي الزكاة. ثم سيره إلى العراق سنة ١٢ هـ ففتح الحيرة وجانبا عظيما منه. وحوّله إلى الشام وجعله أمير من فيها من الأمراء. ولما ولي عمر عزله عن قيادة الجيوش بالشام وولى أبا عبيدة بن الجراح، فلم يثن ذلك من عزمه، واستمر يقاتل بين يدي أبي عبيدة . مات بحمص سنة ٢١هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ١/ ٣٦٦، وتاريخ دمشق ١٦/ ٢١١.

(٦) الحديث أخرجه البخاري في كتاب المغازي، باب غزوة مؤتة من أرض الشام (٤٢٦١).

(٧) الأحكام السلطانية ص٣٦، وروضة الطالبين ١٠/ ٤٥.

وقد توارثه الخلفاء، فعهد سليمان بن عبد الملك[1] إلى عمر بن عبد العزيز، ثم بعده بغير نكير إلى يزيد بن عبد الملك[2]، وأقره التابعون والسلف الصالحون عليه من غير نكير فصار تقريرهم حجة، وكذلك الرشيد[3] رتبها في ثلاثة من ولده في الأمين[4]، ثم في المأمون[5]، ثم في المؤتمن[6]، وأقره علماء وقته عليه[7] .

---

(١) هو: سليمان بن عبد الملك بن مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية، القرشي، الأموي، أمير المؤمنين، أبو أيوب. بويع بعد أخيه الوليد سنة ست وتسعين. روى عن أبيه وعبد الرحمن بن هنيدة، وروى عنه ابنه عبد الواحد والزهري. مات سنة ٩٩هـ. انظر: وفيات الأعيان ٢/ ٤٢٠.

(٢) هو: يزيد بن عبد الملك بن المغيرة بن نوفل بن الحارث القرشي الهاشمي ، أبو المغيرة. روى عن : سعيد المقبري ، وابن المنكدر، وصفوان بن سليم، وعنه: عبد الله بن نافع، وعمر بن أبي بكر النوفلي، ومعن بن عيسى. مات سنة ١٦٧هـ. انظر: تاريخ دمشق ٦٥/ ٢٩٩.

(٣) هو: الخليفة أبو جعفر هارون بن المهدي. روى عن أبيه وجده، ومبارك بن فضالة. روى عنه: ابنه المأمون وغيره. كان من أنبل الخلفاء، وأحشم الملوك، ذا حج وجهاد وغزو وشجاعة ورأي. وكان يحب العلم وأهله، ويعظم حرمات الإسلام، ويبغض المراء في الدين، والكلام في معارضة النص. انظر: التاريخ الكبير ٨/ ٢٢٥.

(٤) هو: محمد بن هارون الرشيد بن المهدي ابن المنصور: خليفة عباسي. ولد في رصافة بغداد. وبويع بالخلافة بعد وفاة أبيه سنة ١٩٣ هـ. كان أبيض طويلا سمينا، جميل الصورة، شجاعا أديبا، رقيق الشعر، مكثرا من إنفاق الأموال، سيّئ التدبير، يؤخذ عليه انصرافه إلى اللهو ومجالسة الندماء. مات سنة ١٩٨هـ. انظر: تاريخ الإسلام ٥/ ١٢٤٩، والأعلام ٧/ ١٢٧.

(٥) هو: عبد الله بن هارون الرشيد بن محمد المهدي بن أبي جعفر المنصور، ابو العباس، سابع الخلفاء من بني العباس في العراق، وأحد أعاظم الملوك، في سيرته وعلمه وسعة ملكه. نفذ أمره من إفريقية إلى أقصى خراسان وما وراء النهر والسند. الأعلام ٤/ ١٤١.

(٦) القاسم بن هارون الرشيد العباسي: أمير، هو أخو الأمين والمأمون. عهد إليه أبوه الرشيد بولاية العهد بعدهما، ولقبه المؤتمن ، مات في حياة أخيه المأمون سنة ٢٠٨هـ. انظر: تاريخ الإسلام ٥/ ١٤٤.

(٧) الأحكام السلطانية ص٣٧، وتاريخ الخلفاء ص٣٦٢.

فعلى هذا لو عهد إلى ثلاثة مرتين ثم مات، ترتبت فيهم الخلافة كما عهد، فلو مات الأول في حياة من عهد إليه ثم مات كانت الخلافة بعده للثاني، ولو مات الأول والثاني في حياة المستخلف كانت بعد موته للثالث؛ لأنهم استحقوها على الترتيب فاستحقها كل واحد بعد موت من قبله، فلو مات من عهد إليهم، والثلاثة أحياء كانت الخلافة للأول، فلو أراد أن يعهد فيها إلى غير الباقين باختياره لم يكن له ذلك إلا بنزول مستحقها بعده طوعاً، وقد عهد السفاح(1) إلى المنصور(2)، ثم جعل بعده الولاية لعيسى بن موسى(3) فأراد المنصور حين ولي أن يقدم المهدي على عيسى بن موسى فلم ير فقهاء زمانه له رخصة فيه قهراً حتى استنزله بطيب نفسه، وظاهر مذهب الشافعي وجمهور العلماء(4) أن هذا الترتيب يظهر أثره في استحقاق البداية بعد موت من عهد إليهم من غير مخالفة ممن أفضت الخلافة إليه، أما إذا رأى أن يعهد فيها إلى غير من عهد إليه الأول كان له ذلك؛ لأنه مالك الأمر الآن فعهده فيها أمضى، ويخالف ما رتبه رسول الله / ﷺ من أمر أمراء جيش مؤتة ؛ لأن [١٢٠/ب]

---

(١) هو: عبد الله بن محمد بن علي بن عبد الله بن العباس بن عبد المطلب، أبو العباس: أول خلفاء الدولة العباسية، وأحد الجبارين الدهاة من ملوك العرب. ويقال له " المرتضى " و " القائم ". ولد ونشأ بالشراة بين الشام والمدينة وقام بدعوته أبو مسلم الخراساني مقوّض عرش الدولة الأموية، فبويع له بالخلافة جهراً في الكفة سنة ١٣٢ هـ. مات سنة ١٣٦هـ. انظر: الأعلام ٤/ ١١٦.

(٢) هو: عبد الله بن محمد بن علي بن العباس، أبو جعفر، المنصور: ثاني خلفاء بني العباس، ولي الخلافة بعد وفاة أخيه السفاح سنة ١٣٦ هـ وهو باني مدينة " بغداد، مات سنة ١٥٨هـ. انظر: تاريخ دمشق ٣٢/ ٢٩٨.

(٣) هو: عيسى بن موسى بن محمد العباسي، أبو موسى: ولاه عمه الكوفة وسوادها سنة ١٣٢هـ وجعله ولي عهد المنصور، فاستنزله المنصور عن ولاية عهده سنة ١٤٧هـ وعزله عن الكوفة. مات سنة ١٦٧هـ. انظر: الأعلام ٥/ ١٠٦.

(٤) تحفة المحتاج ٩/ ٧٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٤١٠ ، والمغني ١٣/ ١١٧ .

رسول الله ﷺ حي وأمره نافذ، ولأن أمر رسول الله ﷺ شرع مؤبد ونص محكم فلا زال أمره، فكان يجوز تغييره وعهد غيره من الأمة رأي متبع لينفذ أمره، وقد زال أمره فكان رعاية تنفيذ أمر الخليفة القائم أولى، فأما طلب المنصور طيب نفس عيسى بن موسى وتقرير علماء زمانه عليه فكان لسياسة اقتضاها الحال، فإنه كال في أول دولة، وفي الأمر انتشار وفي إيحاش[1] قومه وهن وضرر، ويجوز في هذا الباب رعاية المصالح العامة، ولأن قصد الخروج من الخلاف، وذلك من مهمات الدين[2].

فعلى هذا لو مات الأول من الثلاثة ولم يعهد فيها إلى أحد قام الثاني مقامه، وكذا لو مات الثاني ولم يعهد فيها قام الثالث مقامه اتباعاً لشرط ترتيبهم، فولاية الأول متحتمة، وولاية الثاني والثالث موقوفة على عدم تغيير من أفضت الخلافة إليه، فلو أراد أهل البيعة إذا مات الأول من غير أن يعهد فيها إلى أحد أن يختاروا لها غير الثاني، أو بعد موت الثاني أن يختاروا لها غير الثالث لم يجز؛ لأن ترتيب الذي عهد إليهم نص، فلا يجوز تركه بالاختيار[3].

ولو قال عهدت إلى فلان فإن مات بعد إفضاء الخلافة إليه فقد عهدت إلى فلان لم يصح عهده إلى الثاني؛ لأنه عهد إليه بعد زوال ولايته وثبوت الخلافة لغيره، ويجوز للأول إذا أفضت الخلافة إليه أن يعهد بها إلى غير الثاني بلا خلاف، ويجوز لأهل البيعة إذا مات الأول أن يختاروا غير الثاني؛ لأنه لا حق له ولا عهد[4].

---

(١) من الوحشة ، وهي الهم والخلوة والخوف . القاموس المحيط ، ص ٧٨٩ .

(٢) الأحكام السلطانية ص ٣٧، وغياث الأمم ص١٤٥ .

(٣) المراجع السابقة .

(٤) الأحكام السلطانية ص ٣٨، وغياث الأمم ص١٤٦ .

فصل

من ثبتت خلافته بالاختيار أو بالعهد لزم الأمة أن يعرفوا أن الإمامة قد قام فيها مستحقها، ولا يلزم أن يعرفوه بعينه واسمه وصفاته إلا أهل الاختيار الذين تنعقد بهم البيعة، وقال سليمان بن جرير[1]: يجب على الأمة معرفة الإمام بعينه واسمه وصفاته؛ كما يلزمهم معرفة الرسول ﷺ ؛ لنا أن معرفته إنما تجب على الكافة جملة، ولا يجب على الآحاد إلا عند حدوث النوازل لمعرفة حكمه فيهم؛ كما أن معرفة القضاة الذين بهم تنفذ الأحكام والفقهاء الذين منهم يعرف الحلال والحرام إنما تلزم الآحاد عند النوازل، فالأئمة أولى؛ لأنهم يتولون جمل الأمور دون جزئها؛ ولأنه لو وجب على الآحاد معرفة عينه لوجبت الهجرة إليه، وذلك يفضي إلى خلو الأقطار وخراب الديار وعموم الأضرار، ويجب على الكافة تفويض الأمور العامة إليه وترك الافتيات[2] فيها عليه، ليتمكن من إقامة المصالح، وتدبير الأمور[3].

ويجوز تسميته خليفة؛ لأنه خلف من[4] كان قبله ، [كما خلف][5] الصديقُ رضي الله عنه رسولَ الله ﷺ ، فأما تسميته خليفة الله تعالى، فقد ذهب / إليه بعض العلماء لنيابته [١٢١/أ]

---

(١) سليمان بن جرير: أحد الشيعة. ذكره أبو منصور البغدادي في كتاب الفرق فقال: كان يقول: إن الصحابة تركوا الأصلح بتركهم مبايعة علي لأنه كان أولاهم بها وكان ذلك خطأ لا يوجب كفرا، وَلا فسقا وكفر عثمان بما ارتكب من الأحداث فكفره أهل السنة بتكفيره عثمان. وذكره ابن حزم وقال: اتفق الشيعة إلا الحسن بن حي وجمهور الزيدية على أن الصحابة أخطأوا حيث لم يقدموا عَلِيًّا في الخلافة قال: فقال قائل منهم: قد فسقوا، أو كفروا فنفر عن هذا سليمان بن جرير، وَابن التمار وأصحابهما واقتحم سائرهم. انظر: لسان الميزان ٤/ ١٣٥.

(٢) من الفوات ، وهو السبق ، وكل من أحدث شيئًا في أمرك دونك افتات عليك . لسان العرب ٢/ ٦٩ .

(٣) الأحكام السلطانية ص٣٩.

(٤) بعده في الأصل: ذلك. وحذفها هو المناسب للسياق.

(٥) غير واضح في الأصل. وما أثبته هو ما يقتضيه السياق.

عنه في أحكامه في خلقه، وأكثر الفقهاء على أنه لا يمكن ذلك في حقه؛ لأن حقيقة الخلافة عمن يموت أو يغيب، والله تعالى حي دائم لا يغيب؛ ولما روي أنه قيل للصديق: يا خليفة الله، فقال: لست خليفة الله، إنما أنا خليفة رسوله[1]، فأما قوله تعالى: ﴿ يَدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ ﴾[2] فالمراد خليفة من كان قبله من الأنبياء - عليهم السلام -[3].

ويجب عليه للأمة أمور[4]:

أحدها: حفظ قواعد الدين بتقرير ما كان عليه السلف الصالح، وردع كل مبتدع زائغ بإقامة الحجة والحدود والتعزير؛ حتى يحرس الدين من الخلل، وتصان الأمة من الاستمرار على زلل.

ثانيها: فصل الأحكام، ورفع الخصام والانتصاف للمظلوم من الظالم.

ثالثها: حماية الحوزة والذب عن دار الإسلام حتى يقهر الأعداء، ويكف أهل الظلم والاعتداء حتى يتصرف الناس في أسفارهم، ونيل أوطارهم آمنين.

رابعها: حراسة محارم[5] الله أن تنتهك بالمنع منها، وإقامة الحدود عليها.

خامسها: حراسة الثغور بالأجناد والعُدد الدافعة كيد الأعداء؛ حتى يؤمن استيلاؤهم عليها، ونكايتهم في المسلمين.

---

(١) مسند أحمد ١/ ٢٢٥ (٥٩)، ومصنف ابن أبي شيبة ٧/ ٤٣٢ (٣٧٠٤٨). قال في مجمع الزوائد ٥/ ١٨٤: رجاله رجال الصحيح إلا أن ابن أبي مليكة لم يدرك الصديق.

(٢) [ص: ٢٦].

(٣) الأحكام السلطانية ص٣٩، وتحفة المحتاج ٩/ ٧٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٤٠٩.

(٤) انظر: الأحكام السلطانية ص٤٠، ٤١.

(٥) في الأصل: محرام. والمثبت هو الصحيح.

سادسها: جهاد الكفار بعد دعائهم حتى يسلموا أو يعطوا الجزية عن يد؛ تصديقًا لقوله تعالى: ﴿ لِيُظْهِرَهُۥ عَلَى ٱلدِّينِ كُلِّهِۦ ﴾(١).

سابعها: نصب العمال والسعاة لجباية الفيء(٢) والصدقات على ما فصلناه في موضعه

ثامنها: وضع الديون، وتقدير أرزاق الجند وغيرهم في مواسم معلومة .

تاسعها: تفويض الإمارة والقضاة، واختيار الأئمة والأمناء والوزراء والنصحاء .

عاشرها: أن يتولى بنفسه المشاورة لقوله تعالى: ﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِى ٱلْأَمْرِ ﴾(٣) ، وأن لا يدع الكشف وتصفح أحوال من ولاه، ولا يعول على التفويض المطلق، والعلم بحال من فوض إليه، أولاً فقد تتغير الأحوال، والولاية تظهر ما خفي من حال البطال، ولأن المولى صار من رعيته فيلزمه السؤال عن أحواله؛ لقوله ﷺ : ((كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته))(٤) ، وقد أحسن محمد بن يزداد(٥) فيما عبر به عن معنى الحديث حيث كتب إلى المأمون يقول:

---

(١) [التوبة:٣٣]، [الفتح : ٢٨]، [الصف: ٩].

(٢) أصله من فاء الشيء إذا رجع ، وهو ما حصل للمسلمين من أموال الكفار من غير حرب ولا جهاد . لسان العرب ١/ ١٢٦ ، والتعريفات ١/ ٢١٧ .

(٣) [آل عمران :٥٩].

(٤) أخرجه البخاري في كتاب العتق، باب كراهية التطاول على الرقيق، وقوله: عبدي، وأمتي (٢٥٥٤)، ومسلم في كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر (١٨٢٩).

(٥) هو القاضي محمد بن يزداد بن سويد الكاتب المروزي الوزير، وزر للمأمون، كان حَسَن البلاغة كثير الأدب مشهوراً بقول الشعر، له في المأمون مرثية معروفة، وكان سليمان بن وهب يكتب بين يديه، وكان به خاصًّا، ثم اتَّصل به أن سليمان سعى عليه فأطرحه، وتوفِّي سنة ثلاثين ومائتين بسرِّ من رأى. انظر: تاريخ دمشق ٥٦/ ٢٣٧، والأعلام للزركلي ٧/ ١٤٣.

مَنْ كَانَ حَارِسَ دُنْيَا إِنَّهُ قَمِنٌ .. . أَنْ لَا يَنَامَ وَكُلُّ النَّاسِ نُوَامُ
وَكَيْفَ تَرْقُدُ عَيْنَا مَنْ تَضَيَّفَهُ .. . هَمَّانِ مِنْ أَمْرِهِ حَلٌّ وَإِبْرَامُ[1]

فصل

إذا قام الإمام للأمة بما يجب لها عليه وجب لهم عليهم الطاعة فيما وافق الشرع والنصرة ما دام على شرط الإمامة، فإن تغير حاله بما يخرجه عن الإمامة، وهو أمران: ما يسقط عدالته وما ينقص ذاته ، فإسقاط العدالة بارتكابه كبيرة من المعاصي، أو إصراره على صغيرة فهو فسق يمنع انعقادها ابتداءً، ويخرج به منها إذا طرأ عليها دواماً ، [ولو عاد إلى العدالة][2] / ففي عوده إلى الإمامة من غير استئناف [١٢١/ب] عقد وجهان؛ وجه المنع: أن العقد الأول بطل فلا ينقلب من غير استئناف عقد صحيحاً، ووجه الثاني، وهو الأصلح لما في اعتبار استئناف البيعة من المشقة، ولأنها ولاية عامة وفي نقضها بالفسق ضرر عام[3] .

أما إذا تغير اعتقاده فاعتقد خلاف الحق لشبهة عرضت له، فقد ذهب فريق أن حكمه حكم فسق التعاطي بتسوية بين متأوله وغير متأوله كما في الكفر، وذهب أكثر فقهاء البصرة إلى أنه لا يمنع الانعقاد ابتداء، ولا يخرج به منها إذا طرأ؛ كما لا يمنع الشهادة والقضاء، ولا يبطلها إذا طرأ[4] .

---

(١) صبح الأعشى ٩/ ٣٧٣.

(٢) بياض بمقدار ثلاث كلمات. والمثبت من الأحكام السلطانية ص٤٢.

(٣) الأحكام السلطانية ص٤٢.

(٤) الأحكام السلطانية ص٤٣.

أما نقص ذاته فينظر فيه فإن كان نقص الحواس، فإن كان بالإغماء، لم يمنع الانعقاد، ولم يقطع الدوام؛ لأنه مرض قصير اللبث، وقد أغمي على رسول الله ﷺ في مرضه(١).

وإن كان جنوناً مطبقاً منع من عقدها، وقطع دوامها إذا تحقق وجوده، فأما إذا تخللته إفاقة فإن كان زمان الجنون أكثر فهو كالمطبق، وإن كان زمان الإفاقة أكثر منع من ابتداء العقد؛ لفقد صفة الكمال، وإن طرأ منع الاستدامة على أصح المذهبين لفوات كمال النظر المستحق بها في عموم الأحوال، وقيل: لا يمنع فإنه لا يعتبر للاستدامة ما يعتبر للابتداء فيعتبر في الابتداء سلامة كاملة، وفي القطع نقص كامل(٢).

أما ذهاب حاسة البصر، فإنه يمنع ابتداء عقدها ويقطع استدامته؛ لأنه إذا منع من ولاية القضاء وقطع دوامها فولاية الإمامة أولى، فأما العشى وهو أن لا يبصر في الليل فإنه لا يمنع من عقد الإمامة ابتداء، ولا يقطع دوامها إذا طرأ؛ لأنه مرض يرجى زواله لا يخل بمصلحة مقصودة؛ لأنه في زمان العطلة عن الأعمال، وأما ضعف البصر فإن كان يعرف معه الأشخاص ويميز بينهم فإنه لا يمنع ابتداء، فلا يقطع طروءه دواماً، وإن لم يميز بين الأشخاص فإنه يمنع ابتداء العقد ويقطع استدامته كالعمى(٣) .

---

(١) سنن ابن ماجه عن عائشة ١/ ٣٩٠ باب ما جاء في صلاة رسول الله برقم١٢٣٤ وهو في صحيح ابن حبان٥/ ٤٩٤ برقم٢١٢٤ وقد صححه الألباني كما في سنن ابن ماجه بتحقيق عبدالباقي ١/ ٣٩٠.

(٢) الأحكام السلطانية ص٤٣، وتحفة المحتاج ٩/ ٧٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٤١٠.

(٣) الأحكام السلطانية ص٤٤، وتحفة المحتاج ٩/ ٧٦.

وأما الخشم في الأنف، وهو أن لا يدرك الروائح، وكذلك عدم الذوق، وهو أن لا يعرف طعم المذوقات، فإنهما لا يمنعان ابتداء العقد ولا يقطعان دوامه؛ لأنه لا يحصل بهما نقص في الرأي، وإنما يقصد بهما لذة(1).

وأما الصمم والخرس فإنهما يمنعان ابتداء العقد؛ لفوات صفة الكمال بهما، فإن طرأ في دوامه فقد اختار الماوردي(2) ﷺ أنه يخرج بهما من الإمامة كالعمى؛ لاختلال التدبير بهما، وذهب آخرون إلى أنه لا يخرج بهما؛ لأن الإشارة تقوم مقامهما، وذهب آخرون إلى أن لا يخرج بهما لأن الإشارة إن كان يحسن الكتابة لم يخرج بهما؛ لأن الكتابة مفهمة كالنطق، وإن كان لا يحسن الكتابة خرج بهما من الإمامة؛ لأن الإشارة موهمة غير مفهمة، وهو حسن(3).

وأما/ ثقل السمع مع الإدراك إذا بعد الصوت فإنه لا يخرج به من الإمامة؛ لأنه لا يخل [١٢٢/أ] بمقصوده، وكذلك التمتمة(4)، فأما ابتداء العقد معهما فقد ذهب قوم إلى أنهما يمنعانه لفوات صفة الكمال، وذهب آخرون إلى أنهما لا يمنعان فإن عقدة لسان موسى بن عمران - على نبينا وعليه السلام - لم تمنع من النبوة، فلأن لا تمنع من الإمامة أولى(5).

---

(١) الأحكام السلطانية ص٤٤، وتحفة المحتاج ٩/ ٧٦.

(٢) هو علي بن محمد بن حبيب، أبو الحسن الماوردي: أقضى قضاة عصره ، من أصحاب التصانيف الكثيرة النافعة. ولد في البصرة سنة ٣٦٤هـ، وانتقل إلى بغداد. وولي القضاء في بلدان كثيرة، نسبته إلى بيع ماء الورد، ووفاته ببغداد سنة ٤٥٠هـ انظر: طبقات الشافعية للسبكي ٥/ ٢٦٧ ، طبقات الشافعية لابن كثير ١/ ٤١٨ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/ ٢٣٠.

(٣) الأحكام السلطانية ص٤٤، وغياث الأمم ص١١٩، وتحفة المحتاج ٩/ ٧٦.

(٤) هي علة لا يفهم منها الكلام ، سببها تردده إلى التاء والميم .
لسان العرب ٦/ ٤٤٩ .

(٥) الأحكام السلطانية ص٤٤، وغياث الأمم ص١١٩، وتحفة المحتاج ٩/ ٧٦.

فصل في نقصان الأعضاء

فإن لم يؤثر فقده في الرأي ولا في العمل ولا النهوض ولا يحدث شيئاً في المنظر فإنه لا يمنع من عقدها ابتداء، ولا يقطع دوامها، وكذلك كقطع الذكر والأنثيين؛ لأن ذلك لا يوجب عجزاً في المقصود، وإنما أثره في قطع النسل فهو كالعنة[1]، وهي غير مانعة من النبوة، فإن يحيى بن زكريا - على نبينا وعليه السلام - وصفه الله تعالى بكونه حصوراً[2]، قال ابن عباس: هو العنين، وقال سعيد بن المسيب: كان ذكره مثل النواة[3]، ولم يمنع ذلك من النبوة، فمن الإمامة أولى[4].

وأما قطع الأذنين فإنه لا يمنع من ابتداء عقدها ولا يقطع دوامه؛ لأنه لا يحدث نقصاً في الرأي ولا في العمل، والشين فيه لا يظهر، وأما قطع اليدين فإنه يمنع ابتداءها ويقطع الدوام؛ لأنه يبطل العمل، وكذلك ذهاب الرجلين؛ لأنه يخل بالنهوض ويعجزه عما يلزمه من القيام بحقوق الأمة[5].

وأما ذهاب إحدى اليدين وإحدى الرجلين فإنه يمنع من عقد الإمامة ابتداءً؛ لأنه يعجز عن كمال التصرف المشروط لها، وفيه شين ظاهر، ولو طرأ بعد العقد فقد قيل: يقطع الدوام كما يمنع الابتداء كالعمى، وقيل: لا يقطع لعدم النقص الكامل[6].

---

(١) لغة : الاعتراض ، والعنين الذي لا يأتي النساء ولا يريدهن .
لسان العرب ٤/ ٣١٤٠ .

(٢) في قوله تعالى : ﴿ وَسَيِّدًا وَحَصُورًا ﴾ [آل عمران : ٣٩] .

(٣) تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٢/ ٣٨.

(٤) الأحكام السلطانية ص٤٤، وتحفة المحتاج ٩/ ٧٦.

(٥) الأحكام السلطانية ص٤٤، ، وغياث الأمم ص١١٩، وتحفة المحتاج ٩/ ٧٦.

(٦) الأحكام السلطانية ص٤٤، ، وغياث الأمم ص١١٩، وتحفة المحتاج ٩/ ٧٦.

فأما جَدْع[1] الأنف وسَمْل[2] إحدى العينين فإنه إذا طرأ على الإمام لا يقتضي قطع إمامته؛ لأنه لا يحدث عجزاً في شيء من حقوقها، وفي منعه ابتداء العقد وجهان: أحدهما : لا يمنع لما قدمته في الاستدامة، والثاني: يمنع ليسلم والي الأمة من شين يعاب به، ويُزدرى من أجله لما يقتضي من قلة المهابة والتقصير في الطاعة[3].

فصل

فإن استولى عليه من أتباعه من استقل بتنفيذ الأمور من غير تظاهر بالمشاقة لم يمنع من عقد الإمامة له؛ لأنه يرجى عوده إلى المتابعة، وإن كانت تصرفات المستولي موافقات لموجبات الشرع أقر عليها بتنفيذ الأمور الدينية، وإمضاء العقود الشرعية؛ لئلا تقف أمور الأمة وتفسد أحوالهم، وإن كانت تصرفات المستولي خارجة عن مقتضى الشرع لم يقر عليها، ولزم الإمام أن يستنصر عليه بمن يزيل يده ويرفع استيلاءه[4].

أما إذا كان مأسوراً في يد قاهر لا يقدر على الخلاص منه فإنه لا يجوز عقد الإمامة له؛ لعجزة عن النظر في مصالح الأمة، ولا فرق بين أن يكون في أسر كافر أو مسلم باغٍ، ويكون للأمة اختيار غيره ممن يقدر على القيام بمصالح الأمة، ولو طرأ

(١) هو القطع في الأنف والشفة وغيرها .
لسان العرب ٧/ ٥٦٧ .

(٢) هو فقء العين بشوكة أو حديدة .
مختار الصحاح ، ص ١٤٢ .

(٣) الأحكام السلطانية ص٤٤، ، وغياث الأمم ص١١٩، وتحفة المحتاج ٩/ ٧٦.

(٤) الأحكام السلطانية ص٤٧، وغياث الأمم ص١٢٣.

الأسر بعد عقد الإمامة / له وجب على كافة الأمة [استنقاذه][1] ؛ لوجوب نصرته [١٢٢/ب]
عليهم، وتكون إمامته باقية ما دام مرجو الخلاص بقتال أو مفاداة أو نحو ذلك، ومتى وقع اليأس من خلاصه، فإن كان في أسر المشركين كان لأهل الحل والعقد أن يبايعوا غيره، ولو عهد بالإمامة إلى رجل فإن كان عهده حال كونه مرجو الخلاص صح عهده واستقرت الإمامة لمن عهد إليه؛ لأنه عهد مع قيام إمامته، فاستقرت إمامة ولي عهده بالإياس من خلاصه، كما يشعر بموته، فإن خلص من أسره بعد عهده فإن كان خلاصه بعد الإياس لم تعد الإمامة إليه؛ لأنها زالت عنه واستقرت في غيره، وإن خلص قبل الإياس فهو على إمامته ويكون المعهود إليه ولي عهده ولا يصير إماماً في الحال[2] .

وأما إذا عهد إلى غيره بعد الإياس من خلاصه، فإن عهده لا يصح لخروجه عن كونه إمامًا، ولا يكون للمعهود إليه حق فيها، بل ينصب أهل الاختيار من يصلح لها، وإن كان أسر الإمام من بغاة المسلمين فهو على إمامته ما دام يرجى خلاصه منهم، فإن وقع اليأس من خلاصه، فإن لم يكن البغاة قد نصبوا لهم إماماً فالمأسور باق على إمامته؛ لأن طاعته فرض عليهم، فهو كأهل العدل إذا حجروا على إمامهم فيستنيب أهل العدل عنه خليفة إن لم يقدر المأسور على الاستنابة، وإن قدر كان اختيار النائب إليه، وإن كان أهل البغي قد نصبوا لهم إماماً زالت إمامة المأسور لوقوع اليأس من خلاصه بانفرادهم بدار، وخروجهم عن متابعة الجماعة، فبطلت

---

(١) غير واضح في الأصل. والمثبت من الأحكام السلطانية ص٤٧.

(٢) الأحكام السلطانية ص٤٧، وغياث الأمم ص١٢٥.

نصرتهم للمأسور، وزالت قدرتهم على خلاصه، وعلى أهل العدل أن ينصبوا إماماً، ولو خلص المأسور بعد ذلك لم تعد إمامته لما قدمته(1).

فصل

ولمن استقرت إمامته أن يولي في أعماله، وله أن يولي ولاية عامة في عموم التصرفات، وهي ولاية الوزارة، فقد سأل موسى - على نبينا وعليه السلام - ربه أن يجعل له وزيراً فأقره عليه(2) ، وقد كان لرسول الله ﷺ وزيران: أبو بكر، وعمر -رضي الله عنهما - ،وله أن يولي ولاية عامة في أعمال خاصة، وهم أمراء البلاد والأقاليم؛ لأن ولايتهم عامة في الأمور، خاصة في المحل، وله أن يولي ولاية خاصة في أعمال عامة؛ كقاضي القضاة ونقيب(3) النقباء وجاني الخراج(4) وعامل الصدقات، فولايتهم خاصة في أنواع عامة، وله أن يولي ولاية خاصة في عمل خاص؛ كمن ولاه قضاء بلدة، أو نقابة جندها، أو جباية صدقتها، أو خراجها، فعمله خاص في محل خاص(5) .

فصل

فأما ولاية الوزارة فعلى قسمين: وزارة تفويض، ووزارة تنفيذ، أما وزارة التفويض فهي أن يفوض إليه التصرف في جميع الأمور على حسب اجتهاده، فقد

---

(1) الأحكام السلطانية ص٤٨، وغياث الأمم ص١٤٧.

(2) وهو قوله تعالى: ﴿ وَٱجْعَل لِّي وَزِيرًا مِّنْ أَهْلِي ۝٢٩ هَٰرُونَ أَخِي ۝٣٠ ٱشْدُدْ بِهِۦٓ أَزْرِي ۝٣١ وَأَشْرِكْهُ فِيٓ أَمْرِي ﴾ [طه: ٢٩-٣٢].

(3) هو عريف القوم وشاهدهم وضمينهم . لسان العرب ٦/ ٤٥١٥ .

(4) ما خرج من الأرض ، وهو الغلة . التعريفات ، ص ١٣٢ ، وتحرير ألفاظ التنبيه ، ص ٣٢٢ .

(5) الأحكام السلطانية ص٤٩، وغياث الأمم ص١٥٣.

سأل نبي الله ﷺ / موسى وزارة هارون مطلقاً فأقره تعالى عليه؛ ولأن الإمام [١٢٣/أ]
لا يطيق القيام بأعمال الأمة إلا بالاستنابة، وفي استنابة الوزير المشارك في الأمور إعانة عليها واحتياط لأمورها، ويشترط لهذه الوزارة شرائط الإمامة إلا النسب، فإن النص ورد فيها قال ﷺ: ((الأئمة من قريش))(١)، أما ما سواه فيعتبر لصحة الاجتهاد فكان على صفات المجتهدين، ويحتاج أن يكون من أهل الكفاية في مباشرة الحروب وأمور الخراج وغيرهما؛ لأنه يباشر ذلك تارة ويستنيب فيه أخرى من يكفيه، ولا يختار إلا من يكون كافيًا، ويشترط لهذه الولاية أن يتلفظ الخليفة بها فيقول: استوزرتك؛ لأنه يحتاج إلى عقد فلا تكون إلا باللفظ، فأما مجرد التوقيع بالنظر الأول فيه فلا يكفي لانعقادها شرعًا، وإن اقتصر عليه في العرف، ويشترط لصحة العقد تعميم النظر والتصريح بالنيابة عنه فيكفي أن يقول: قلدتك ما إلي نيابة عني، وعلى الوزير مطالعة الإمام فيما يتولاه من نقض وإبرام حتى لا يصير مستبداً، وعلى الإمام الكشف عن أحواله وتصفح أقواله وأفعاله، ويجوز لهذا الوزير أن يقلد الحكام؛ لأن شرائط الاجتهاد فيه معتبرة، وكذلك كل ما يصح من الإمام فإنه يصح منه إلا ولاية العهد لإمام، فإنه يختص بالأئمة، ويجوز للإمام أن يستعفي من الإمامة إلى الأمة، وليس ذلك للوزير، ويجوز للإمام أن يعزل من قلده الوزير، وليس للوزير أن يعزل من قلده الإمام، وأما وزارة التنفيذ فهي أضعف وشروطها أقل، فإن الاعتماد فيها على الإمام، وإنما الوزير مبلغ ما يلقى إليه(٢).

---

(١) سبق تخريجه ٢٠١ .

(٢) الأحكام السلطانية ص٥٠، وغياث الأمم ص١٥٣.

فصل

إذا قلد الإمام أميراً على إقليم أو بلد، فإن كان تقليداً عن اختيار، فإن فوض إليه الولاية على جميع أهله والنظر في جميع أمره، فتشتمل ولايته على أمور :

أحدها: تدبير الجيوش وترتيب أماكنهم وتقدير أرزاقهم إذا لم تكن مقدرة من جهة الإمام.

ثانيها: النظر في الأحكام وتقليد القضاة .

ثالثها: جباية الخراج والصدقات، ونصب العمال عليهما، وتفريقيهما على مستحقيهما.

رابعها: حراسة البيضة والذب عن الحوزة، وحفظ قواعد الدين من تغيير أو تبديل .

خامسها: إقامة حدود الله تعالى وحدود الآدميين .

سادسها: إقامة الأئمة في الجمع والجماعات إما مباشرةً أو استخلافاً .

سابعها: تسيير الحاج من ناحيته آمنين، وإن كان بلده ثغرًا(1) أو مجاورًا للعدو لزمه جهاده وقسم غنائمهم، وأخذ خمسها وصرفه إلى مستحقيه(2) .

ويعتبر لهذه الولاية ما يعتبر في تقليد وزارة التفويض؛ لأنها ولاية عامة في محلها، وإذا قلد الخليفة كان للوزير تصفح أحواله والنظر في أعماله، وإذا استوزر الخليفة بعد / تقليده الإمارة وزيراً بتفويض لم يكن ذلك عزلاً للأمير، وليس لهذا الأمير أن [١٢٣/ب] يستوزر وزير تفويض إلا بإذن الإمام؛ لأنه مستبد خلاف وزير التنفيذ، وليس له أن

(١) هي الفرجة ، وهي الموضع الذي يكون حدًا فاصلاً بين بلاد المسلمين والكفار .
لسان العرب ٦/ ٤٨٦ .

(٢) الأحكام السلطانية ص٥١، وغياث الأمم ص١٥٤ .

يزيد في أرزاق جيشه من غير سبب يقتضي الزيادة؛ لأنه إضاعة مال المسلمين، وإن كان لحادث سبب كغلاء السعر، أو حدوث حادث، أو لنفقة في حرب جاز للأمير دفعها من بيت المال من غير أن يستأذن الإمام؛ لأنها من السياسة العامة المفوضة إليه، فإن أراد الأمير تأبيد الزيادة لحرب قاموا فيه مقام الكفاية لم يجز له تأبيدها من غير إذن الإمام، فإن فضل عن كفاية جنده فاضل من مال الخراج لزمه نقله إلى الإمام ليصرفه فيما يراه من المصالح(١) .

ولو فضلت صدقات بلده عن كفاية أضيافه صرفها إليهم في أقرب البلاد إليه، ولم يلزمه نقلها إلى الإمام، ولو نقص مال الخراج عن كفاية جيشه كان على الخليفة إتمام كفايتهم، ولو نقصت صدقات عمله عن كفاية أضيافه صرفها إليهم(٢) ولم يلزمه إتمامها لأن حق الأضياف يتعلق بالوجود وحق الأجناد متقدر بالكفاية(٣).

وإذا كان تقليد هذا الأمير من الخليفة لم ينعزل بموته كسائر ولاته، ولو كان قد قلده الوزير انعزل بموت الوزير؛ لأن تقليد الخليفة نيابة عن المسلمين، وتقليد الوزير نيابة عن الخليفة، فانعزل الوزير بموت الخليفة، وانعزل من قلده الوزير بخلاف الأمير؛ لأنه نائب عن المسلمين ولم يعدموا(٤) .

---

(١) الأحكام السلطانية ص٦٣.

(٢) في الأصل : في أقرب . وليس لها معنى ولعل الأولى حذفها.

(٣) الأحكام السلطانية ص٦٣.

(٤) الأحكام السلطانية ص٦٤.

فصل

وأما الإمارة الخاصة عن اختيار، فإن الأمير فيها لا يتعدى نظره ما خص به من الأعمال الداخلة في الإمارة العامة، فإن قلد إقامة الحدود فإن كان يحتاج فيها إلى اجتهاد لوقوع الخلاف فيها أو إلى بينة، لم يكن له التعرض إليها؛ لأنه لا تدخل في تقليده، وإن لم يفتقر إلى اجتهاد أو إلى بينة أو افتقرت فحكم بها حاكم، فإن كان حد لآدمي؛ كحد القذف والقصاص في النفس أو الطرف، فإن اختار مستحقه الحاكم كان أحق بإقامته من الأمير؛ لأنه من الأحكام التي ردت إليه بوضع الشرع، وإن اختار ردها إلى الأمير كان أحق بها من الحاكم؛ لأنه إعانة على استيفاء الحق، والأمير أولى بالإعانة، وإن كان الحد لله تعالى؛ كحد الزنا والسرقة كان الأمير أحق بإقامته؛ لأنه من السياسات الموضوعة لحفظ القوانين، فكان مختصاً بالأمير، وإنما وضع الحاكم لفصل القضاء، وكذلك المظالم إذا ثبتت عند الحاكم كان الأمير أولى باستخلاصها، وإعانة المظلوم على الظالم، وإن كان النظر في كشفها وتحقيق الأمر فيها اختص بها الحاكم دون الأمير؛ لأنه من القضايا، فإذا ثبت الحق فيها لواحد فإن ضعف الحاكم عن استيفائه قام به الأمير، وإن لم يكن حاكم ردها إلى حاكم أقرب البلاد إليه إن لم يلحقها مشقة / فيه، فإن كان فيه مشقة قلدها لفقيه يصلح أن يكون [١٢٤/أ] حاكماً، أو استأذن الخليفة فيه، فينظر من يبت أمرها[1].

---

(١) الأحكام السلطانية ص٦٤، ٦٥، وغياث الأمم ص١٦٢.

ويدخل في إمارته تسيير الحاج؛ لأنه من المعونة على الواجبات وهو داخل في الإمارة، وإن خصت، وأما إمامة الجمعة والأعياد فالحاكم عندنا أولى بها[1]، وقال أبو حنيفة: الأمير أولى بها[2]؛ لنا أنها من أحكام العبادات فكان القضاة أولى بها؛ كإمامة غير الجمعة والعيد، وقد صلى علي - كرم الله وجهه - العيد وعثمان محصور من غير إذنه[3].

فإن كان مثاغراً لم يكن له جهاد العدو من غير إذن الإمام لخصوص ولايته إلا أن يهجموا عليه أو يبدؤوا بقتاله من غير إذن فيتعين عليه دفعهم؛ لأنه من حماية الحوزة والذب عن الحريم[4].

ويعتبر لهذه الإمارة ما يعتبر لوزارة التنفيذ، ويشترط لها الحرية والإسلام؛ لأنها تتضمن الولاية على أمور دينية فلا تفوض إلى كافر ولا رقيق، ولا يشترط لها العلم؛ كما لا يشترط لوزارة التنفيذ؛ لأن وزارة التفويض والإمارة العامة تتضمن الحكم، فاشترط لها العلم، والإمارة الخاصة ووزارة التنفيذ لا تتضمن الحكم فلا يشترط لهما العلم، وليس على واحد من أميري الاختيار مطالعة الخليفة فيما أمضياه مما هو مردود إليهما؛ لسبق الإذن لهما فيه بالتفويض إلا إذا اختار التظاهر بالطاعة، هذا إذا كان ما اقتضاه أمراً معهوداً، فإن كان حادثاً غير معهود طلبا للإذن فيه؛ لأنه لم يدخل

---

(١) الأحكام السلطانية ص٦٥.

(٢) العناية شرح الهداية ٢/ ٥٣، والبناية شرح الهداية ٣/ ٤٧، والبحر الرائق ٢/ ١٥٦.

(٣) الأحكام السلطانية ص٦٥.

(٤) الأحكام السلطانية ص٦٥.

والحريم: ما يحمى ويمنع. لسان العرب ٢/ ٨٤٧.

في مطلق التفويض، وإن خافا من تأخيره اتساع خرقه دفعه في عاجل الحال، وعملا في ماله بما يؤمران به؛ لأن اتباع رأي الإمام مع إمكان اعتباره أولى[1].

فصل

فأما تقليد الإمارة اضطراراً لمن هو متسول عليها من غير تقليد من الخليفة ابتداء، فإنه إذا قلده أمرها وأذن له في النظر فيها، فإن الأمير المستبد بالتصرف صارت تصرفاته نافذة بتقليد الإمام له، ومصروفة إلى الإباحة، والصلاح[2] بعد الحظر[3] والفساد[4]، وفي اعتباره حفظ القوانين الشرعية، فصح منه مع الاستيلاء والاضطرار ما يصح من تقليد الاختيار، ويلزم الخليفة والمستولي فيها أحكام سبعة، ووجوبها في حق المستولي آكد:

أحدها: أن يكون منصب الإمامة محفوظاً وما يتفرع عليه معتبراً .

الثاني: ظهور طاعة الإمام ودخول المستولي في جملة المبايعين، وخروجه من قبيل المعاندين، ومن الوعيد لما نزع يده من طاعته .

الثالث: اجتماع الكلمة وتآلف الأمة؛ ليكونوا يداً على من سواهم .

والرابع: أن تكون عقود ولايته جائزة وقضاياها نافذة .

الخامس: أن يكون ما يجبيه نوابه من الأموال ببراءة ذمة مؤديها، وتحل لآخذها ومعطيها.

---

(١) الأحكام السلطانية ص٦٦.

(٢) هو الحسن ، ضد الفساد . لسان العرب ٤/ ٢٤٧٩ .

(٣) الحجر والمنع ، ضد الإباحة ، وهو المحرم . لسان العرب ٢/ ٩١٨ .

(٤) من السوء ، ضد الصلاح . القاموس المحيط ٢/ ٦٩٥ .

السادس: أن يكون مقيماً للحدود بحق على مستحق، ليحقق إذن نائب الله تعالى فيها.

السابع: أن يكون حافظاً للدين، وازعاً عن محارم الله، يأمر بحق إن أطيع ،/ ويزجر عن باطل إن عصي[1] . [١٢٤/ب]

فإذا كملت فيه شروط الاختيار تعين تقليده حتماً ؛ دعي له إلى الطاعة، وإخراجاً له من قبيل المعاندة، فإذا قلده صار نافذ التصرف والأحكام، وجاز له أن يستوزر ويستنيب تفويضاً وتنفيذاً، وجرى على وزيره ونائبه حكم من استوزره الخليفة واستنابه، وإن لم يكمل في المستولي شرائط الاختيار أن يظهر له التقليد دعى إلى الطاعة، وحسماً لمادة المشاقة، ويقف نفوذ تصرفه في الحقوق والأحكام على أن يستنيب فيها الإمام من تجتمع فيه شروطها، فينجبر نقص المستولي بكمال من استنابه الإمام، فيختص المستولي بصورة التقليد، وتكون حقيقة التنفيذ لمن استنابه الإمام، وجاز هذا الموضع للاضطرار، وخوفاً من شق القضاء، وشتات الأمر أو الانتشار[2] .

فصل في تقليد إمارة الجهاد

فقد أمَّر رسول الله ﷺ جماعة من أصحابه على سراياه، فإن خص إمارته بتدبير الجيش فهي إمارة خاصة يعتبر لها شروطها، وإن عم إمارته على الجهاد، وما يتعلق به من الأحكام فهي إمارة عامة؛ لأنها أكبر الولايات الخاصة أحكاماً وأقساماً، فأول

---

(١) الأحكام السلطانية ص ٦٦، ٦٧.

(٢) الأحكام السلطانية ص ٦٦ .

أحكامها تسيير الجيش، وينبغي أن يسيرهم سير أضعفهم؛ كما أمر رسول الله ﷺ[1] ؛ فإن فيه رفقاً بالضعيف وإبقاء الجلد القوي، وإذا أخذ بهم في السير أهلك الضعيف وأضعف القوي، وإليه الإشارة بقوله ﷺ : ((إن هذا الدين مَتِينٌ فَأَوْغِلُوا فِيهِ بِرِفْقٍ، فَإِنَّ الْمُنْبَتَّ لَا أَرْضاً قَطَعَ وَلَا ظَهْراً أَبْقَى))[2] وهذا معنى قول أنس[3] ﷺ : ((الضعيف أمير الرفقة))[4] ؛ لأنهم يسيرون بسيره فكأنهم تحت أمره، وينبغي أن يتفقد جندهم وحمولتهم على ما بيناه في كتاب السير، ويتعهد أحوال المقاتلة أيضًا كما سبق، فيعطي المرتزقة[5] من مال الفيء، والمتطوعة[6] من مال الصدقات، ولا يجوز أن يعطي فريقًا مما يعطي الفريق الآخر[7] ، وقال أبو حنيفة: يجوز أن يعطى كل واحد من المالين لكل واحد من الفريقين[8]؛ لنا أن الله تعالى عين مال كل واحد من الفريقين وفَرَّق بينهما فلا يجوز أن يجمع بين ما فرق الله تعالى.

وينصِّب عليهم العرفاء والنقباء على ما سبق ويجعل لكل طائفة شعاراً يجتمعون به ويتظاهرون، فقد جعل رسول الله ﷺ شعار المهاجرين: يا بني عبد الرحمن،

---

(١) لم أجده .

(٢) أخرجه أحمد في مسنده ٢٠/ ٣٤٦ (١٣٠٥٢)، والسنن الكبرى للبيهقي ٣/ ٢٧ (٤٧٤٣). ضعفه النووي في خلاصة الأحكام ١/ ٥٩٨ .

(٣) هو: أنس بن مالك بن النضر الخزرجي الأنصاري خادم رسول الله عشر سنين له حديث كثير مات سنة ٩٢هـ ، انظر : أسد الغابة١/ ١٢٧،الإصابة ١/ ٧١.

(٤) لم أجده، وقال في معالم السنن ٢/ ٣١٤ : وجاء في بعض الحديث المضعف أمير الرفقة. يريد أن الناس يسيرون بسير الضعيف لا يتقدمونه فيتخلف عنهم ويبقى بمضيعة.

(٥) من الرزق ، وهم الجنود المرصدون للجهاد بتعيين الإمام . نهاية المحتاج ٦/ ١٣٩ ، فتح الجواد ٢/ ٤٩ .

(٦) من التطوع بلا أجر مفروض ، فهم إذا نشطوا غزوا . نهاية المحتاج ٦/ ١٣٩ ، فتح الجواد ٢/ ٤٩ .

(٧) الأحكام السلطانية ص٧٠.

(٨) تبيين الحقائق ١/ ٢٩٧، والبناية شرح الهداية ٣/ ٤٥١ .

وشعار الخزرج(١) : يا بني عبيد الله، وشعار الأوس(٢) : يا بني عبد الله(٣) ، ويُخرِجُ من الجيش من يُخَذِّل، فقد أخرج رسول الله ﷺ عبد الله بن أبي سلول(٤) في بعض الغزوات(٥) لتخذيله المسلمين، وقد استقصينا أحكام هذا الفصل في كتاب السير(٦).

فصل

فأما تقليد القضاء فلا يجوز للإمام ولا لأمير فوض إليه الإمام أن يقلد القضاء إلا من اجتمعت فيه شروط سنذكرها في كتاب القضاء إن شاء الله(٧) .

فصل

/ في تقليد الإمامة في الصلوات، أما الفرائض الخمس فتعتبر الإمامة فيها بحال المسجد الذي تقام فيه، فإن كان المسجد سلطانياً كالجامع والمشاهد وما كثر جمعه منها فلا يجوز أن ينتدب للإمامة فيها إلا من قدمه السلطان؛ لأن أمرها موكول إليه، فلا يفتأت فيها عليه، فإذا قلد إمامة ذلك المسجد رجلاً صار أحق من غيره، ولو كان الغير أفضل منه، وهذه الأحقية على طريق الأولوية لا على جهة الوجوب [١٢٥/أ]

(١) من أزد قحطان من اليمن ، ينسبون إلى خزرج بن حارثة بن ثعلبة ، سكنوا المدينة قديمًا ، وناصروا رسول الله ﷺ ، وهم إخوة للأوس . لسان العرب ٢/ ١١٤٩ ، معجم القبائل العربية ، ص ٣٤٢ .

(٢) من أزد قحطان ، ينسبون إلى أوس بن حارثة بن ثعلبة ، من اليمن ، سكنوا المدينة قديمًا ، وناصروا رسول الله ﷺ ، وهم إخوة للخزرج . لسان العرب ١/ ١٧٠ ، معجم القبائل العربية ، ص ٥١ ، ٥٢ .

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب الجهاد، باب الرجل ينادي بالشعار (٢٥٩٥). قال في البدر المنير ٩/ ٦٧: فيه يعقوب بن محمد الزهري، وإبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة وهما ضعيفان.

(٤) هو: عبد الله بن أبي سلول الأنصاري من بني عوف بن الخزرج، المنافق، وسلول امرأة من خزاعة، كان رأس المنافقين ومن تولى كبر الإفك في عائشة رضي الله عنها. انظر: الوافي بالوفيات ١٧/ ٩.

(٥) لم أجده .

(٦) الانتصار ٤/ ٥٣ل .

(٧) انظره ص ٢٥٤ وما بعدها .

واللزوم بخلاف ولاية القضاء؛ لأنه لو تراضى الناس على إمامة غيره صحت جماعتهم، فلو تراضوا على قاض غير من ولاه الإمام كان على خلاف، ولأن الإمامة والجماعة مختلف في وجوبها، وولاية القضاء تقلدها لازم لا سيما لمن تعين لها(١) .

وإن لم يكن المسجد يتعلق بالسلطان كانت الإمامة فيه متعلقة بجيرانه المصلين فيه، وشرط جواز تقليد هذا الإمام أن يكون رجلاً عدلاً قارئاً فقيهاً سليم اللفظ من نقص أو لثغ(٢) أو تمتمة، فلو فقد فيه ما عدا الذكورية بطلت الولاية وصحت الإمامة، وقد استقصينا شرائط الإمامة في كتابها(٣).

ويجوز أن يعطيه الإمام على هذه الإمامة رزقاً من سهم المصالح(٤)، ومنع أبو حنيفة من ذلك(٥).

أما المساجد العامة التي يتخذها أهل المحال في محالهم فلا اعتراض للإمام عليهم في أئمتها، بل يكون إلى اتفاق أهل المسجد، ولا يجوز لهم بعد الرضى به أن يعزلوه إلا أن ينقص حاله التي رضوا بها، وليس له أن يستنيب إلا برضى أهل المسجد، فإن اختلفوا في المختار اعتبر حال الأكبر إذا كانوا من أهل العلم والديانة، فإن تماثلوا اختار السلطان أحدهم قطعاً لتشاجرهم، وله على أصح الوجهين أن يختار واحداً من غير من وقع التشاجر فيهم من أهل المسجد؛ لعموم ولايته(٦) .

---

(١) الأحكام السلطانية ص١٦٠، ونهاية المطلب ٣/ ٤٥.

(٢) من اللثغة ، وهي تحول اللسان من حرف إلى حرف . المصباح المنير ، ص ٢٨٣ ، والقاموس المحيط ، ص ١٠١٧ .

(٣) انظر ص ٢٠٠ – ٢٠٣ .

(٤) الحاوي الكبير ٨/ ٤٥٧، وتحفة المحتاج ١/ ٤٧٥، ونهاية المحتاج ١/ ٤١٨.

(٥) المحيط البرهاني ٨/ ٣٢، والبناية شرح الهداية ١٠/ ٢٧٧.

(٦) الأحكام السلطانية ص١٦١، والمجموع ٣/ ٨٠.

وأما الإمامة في صلاة الجمعة فمذهب أهل العراق[1]: أنها من الولايات الواجبة التي يختص الإمام بتقليدها، ولا تنعقد إلا بحضوره أو حضور نائبه فيها، ومذهب أهل الحجاز[2]: أن التقليد فيها ندب، ولا يعتبر لصحتها حضور السلطان فيها ولا إذنه لصحتها إذا أقيمت على شروطها، ويجوز أن يكون الإمام فيها عبداً وإن لم يكن من أهل الولاية، وأما تقليد الإمامة في العيدين والكسوفين والاستسقاء فهو من المندوبات، فإنه يجوز فعلها جماعة وفرادى[3].

فصل

وأما الولاية على الحج فإن كانت على تسييرهم فهي ولاية رعاية وتدبير، فينبغي أن يكون المولى مطاعاً شجاعاً ذا رأي وسياسة، فعليه أن يجمعهم في السير والنزول خشية التخطف[4]، وأن يرتبهم في السير والنزول حتى يعرف كل فريق منهم محله في السير وموضع نزوله فلا يتنازعوا فيه، وأن يرفق بهم ويسير بسير أضعفهم، فإليه الإشارة بقوله ﷺ: ((الضعيف أمير / الرفقة))[5] لأنهم يسيرون بسيره، وقد صرح [١٢٥/ب]

---

(١) يعني مذهب أبي حنيفة ومن وافقه، والعراق هي الأرض التي يجري فيها نهر دجلة والفرات، كانت مقرًا لعاصمة بني العباس، انظر: معجم البلدان ٤/ ٩٣-٩٤، والأحكام السلطانية، ص ٧٧.

(٢) يعني مذهب الشافعي ومن وافقه، والحجاز جبل حاجز بين نجد وتهامة، وأصبحت سراته حجازًا، يمتد إلى المدينة شمالاً، وإلى تثليث جنوبًا.

معجم قبائل العرب ٢/ ٢١٨، ٢١٩، والأحكام السلطانية، ص ٧٧.

(٣) تحفة المحتاج ٢/ ٢٦٦، وحاشية البجيرمي ١/ ٣٧٢.

(٤) من خطف، وهي الاستلاب بسرعة. لسان العرب ٢/ ١٢٠٠.

(٥) سبق تخريجه ص ٢٣٦، وهي من قول أنس ﷺ.

حيث قال: ((سيروا بسير أضعفكم))[1] وأن يسير بهم في أوضح الطريق وأسهلها إذا أمكنه ذلك، وأن يرتاد لهم الموارد والمراعي وأن يحرسهم إذا نزلوا، ويحتاط عليهم إذا رحلوا ليأمنوا سارقاً ومختطفاً، وأن يمنع عنهم من يصدهم عن السير، أو يحصرهم عن الحج إن قدر عليه بقتال أو ببذل مال، ولا يجبر أحداً على بذل خفارة، وأن يصلح بين المتشاجرين منهم من غير حكم إلا أن يكون قد فوض الحكم إليه وهو من أهله، فإن تنازع الحاج مع أهل بلد تحاكموا إلى حاكم البلد، وأن يقوم بتأديب من يستوجب الأدب ولا يقم عليهم حداً إلا أن يكون قد رد إليه إقامته وهو من أهله، وأن يراعي وقت السير بهم حتى لا يضيق عليهم فيجهدهم السير، ولا يتقدم فيه زيادة على المتعارف فيضر بهم طول المقام، فإذا وصل بهم إلى الميقات أقام بهم زماناً يتسع للتأهب ليأخذ سنته، فإن كان الوقت واسعاً سار بهم إلى مكة ، وطافوا طواف القدوم، ثم يخرجون مع أهل مكة إلى الموقف، وإن كان الوقت ضيقاً توجه بهم إلى عرفة خشية فواتها، وعليه أن يسلك بهم في قفولهم ما سلك بهم في قصدهم[2] .

فصل

وإن ولاه إقامة الحج بالناس فشرط المُوَلَّى أن يكون عالماً بمناسك الحج وأحكامها، عالماً بمحالها وأيامها، وهي من صلاة الظهر يوم السابع من ذي الحجة وإلى آخرها من النفر الثاني وهو الثالث عشر من ذي الحجة، وعليه أن يعلم الناس

(١) لم أجده، وقال في المقاصد الحسنة ص٣٩٦: حَدِيث: سِيرُوا عَلَى سَيْرِ أَضْعَفِكُمْ، لا أعرفه بهذا اللفظ، ولكن معناه في قوله ﷺ : أقدر القوم بأضعفهم، فإن فيهم الكبير والسقيم والبعيد وذا الحاجة.

(٢) الأحكام السلطانية ص ١٧٢، والمجموع ٨/ ٢٧٩.

بوقت إحرامهم والخروج إلى مشاعرهم فيكونوا به مقتدين، وأن يرتب مناسكهم على ما ورد الشرع به واجباً كان أو مستحباً، فلا يؤخر مقدماً ولا يقدم مؤخراً، ويتبعونه في الأذكار والأدعية والتأمين، فإنه أدعى إلى الإجابة، وأن يؤمهم في الصلوات التي شرعت خطب الحج فيها، ويجمع الحاج عليها، فإن أتى بعض الحاج ما يوجب تعزيراً أو حداً لا يتعلق بأفعال الحاج لم يكن له أن يعزره ولا أن يحده، وإن كان مما يتعلق بأفعال الحج كان له التعزير تأديباً وإقامة الحد على أصح الوجهين فتعلقه بأفعال الحج(١).

وكذلك إذا تنازع اثنان منهم في حكم يتعلق بأركان الحج؛ كوجوب كفارة الوطء ومؤنة القضاء كان له أن يحكم بينهما فيه على أصح الوجهين(٢) ؛ كتعلقه بما تثبت ولايته فيه، ولو أتى بما يوجب الفدية كان عليه أن يعلمه بوجوبها إن كان جاهلاً أو يأمره بأدائها، وفي ملكه مطالبته بها وإلزامه أداءها الوجهان في إقامة الحد المتعلق بمناسك الحج(٣).

وله أن يفتي من استفتاه إذا كان فقيهاً، ولا ينكر عليه ما يسوغ فيه الاجتهاد إلا أن يخشى أن يقتدي به الجاهل فيه، فقد أنكر عمر رضي الله عنه على طلحة بن عبيد الله لبس المعصفر في الإحرام(٤) ؛ مخافة أن يقتدي به الجاهل .

---

(١) الأحكام السلطانية ص ١٧٢، والمجموع ٨/ ٢٧٩.

(٢) المجموع ٨/ ٢٧٩.

(٣) الأحكام السلطانية ص ١٧٢، والمجموع ٨/ ٢٧٩.

(٤) أخرجه مالك في الموطأ ص٣٩٩ (١٩٤).

ولو أقام للناس الحج وهو حلال كره لوقوع المخالفة بين قوله وفعله، وصح حج الناس معه لعدم ارتباط أفعالهم في الحج بفعله / بخلاف الصلاة؛ حيث لا يصح [١٢٦/أ] اقتداؤهم فيها بمن ليس في الصلاة؛ لأن أفعال المأمومين مرتبطة بأفعال الإمام(١) .

فصل

وعلى الإمام أن يُنفِذَ العمال والجباة لقبض الصدقات وتفريقها فقد فعل ذلك رسول الله ﷺ وفي حديث معاذ(٢): ((أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائهم وأردها في فقرائهم))(٣) .

فإن كان قد قلده جباية قدر معلوم لم يشترط له أن يكون فقيهاً وإن فوض إليه مطلقًا حكم الجباية والتفرقة، فلا بد أن يكون فقيهاً عالماً بأحكام الزكاة ومستحقيها، وقد استوفينا شرائطه وأحكامه في كتاب الزكاة(٤).

فصل

وعلى الإمام أن يولي على مال الفيء والغنيمة من يقوم بتحصيلها وتفريقها على مستحقيها؛ لأنها ولاية عامة، وقد شرحنا جهات تحصيلها وتفريقها في مواضعهما فلا حاجة إلى إعادة ذلك(٥) .

---

(١) الأحكام السلطانية ص ١٧٢، والمجموع ٨/ ٢٧٩.

(٢) هو: معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس بن عائذ بن عدى بن كعب بن عمرو الأنصاري الخزرجي ، أبو عبد الرحمن المدني، جمع القرآن على عهد رسول الله ﷺ وقال عنه النبي ﷺ : وأعلمهم بالحلال والحرام معاذ. فضائله كثيرة. مات سنة ١٨هـ بالشام. انظر: سير أعلام النبلاء ١/ ٤٤٣، وتاريخ دمشق ٥٨/ ٣٨٣.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب المغازي، باب بعث أبي موسى ومعاذ إلى اليمن برقم٤٣٤٧ ، ومسلم في كتاب الإيمان، باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام ١٩ .

(٤).الانتصار ١/ ١٣٢ل .

(٥) انظر ص : ٢٢٠-٢٢١ .

فصل

وصرف الجزية ووضع الخراج مما يختص بنظر الإمام إما أن يتولاه بنفسه أو يستنيب فيه، فليس لأحد أن يباشر شيئاً منه إلا بإذنه وتفويضه إليه، وقد استوفينا الكلام فيهما فيما تقدم فلا حاجة إلى استئنافه[1] .

فصل

إحياء الموات جائز ولا يفتقر فيه إلى إذن الإمام[2] ؛ خلافاً لأبي حنيفة[3] وقد تقدم الكلام عليه واستوفيت أقسامه وأحكامه[4].

فصل

للإمام أن يقطع موات الأرض لمن يحييه، ويحمي الكلأ لمن يرعى دوابه فيه، وقد تقدم بيانهما[5] .

فصل

ينبغي للإمام أن يضع ديواناً يثبت فيه أسماء المقاتلة وأرزاقهم[6] ، واختلف في معنى تسميته ديواناً، فقيل: إن كسرى اطلع يوماً على كتاب ديوانه فرآهم يحسبون في أنفسهم، فقال: ديوانه يعني مجانين، فأسقطت الهاء منه لكثرة استعماله تخفيفاً، ونقل الاسم إلى مكانهم، وقيل: الديوان بالفارسية اسم الشياطين، فسمي أرباب الديوان بهم لحذقهم ومعرفتهم بجلي الأمور وخفيها، فنقل الاسم إلى ما يظهر حذقهم فيه،

---

(١) في كتاب السير من الانتصار ٤/ ٥٣ل .

(٢) الإقناع للماوردي ص١١٨، والمهذب ٢/ ٢٩٣، وروضة الطالبين ٥/ ٢٧٨.

(٣) المبسوط ٢٣/ ١٨١، وبدائع الصنائع ٥/ ١٤٦.

(٤) في كتاب السير من الانتصار ٤/ ٥٣ل .

(٥) في كتاب السير من الانتصار ٤/ ٥٣ل .

(٦) المهذب ٣/ ٣٠٣، والبيان ١٢/ ٢٣٧، والمجموع ١٩/ ٣٨٠.

وهو الكتاب، وأول من وضع الديوان في الإسلام أمير المؤمنين عمر بن الخطاب(١) ، فقيل: كان سببه أن أبا هريرة قدم عليه من البحرين(٢) بمال عظيم فقال: ما جئت به؟ فقال: خمس مائة آلف درهم. فقال له عمر: أتدري ما تقول؟ فقال: نعم مائة ألف، خمس مرات، فرقى عمر المنبر فقال: أيها الناس، قد جاءنا مال كثير، فإن شئتم كلنا لكم كيلاً، وإن شئتم عددنا لكم عدداً، فقام رجل إليه وقال: يا أمير المؤمنين، إني رأيت الأعاجم يدونون ديواناً، فدون أنت ديواناً(٣) ، وروي أنه ﵁ بعث بعثاً وكان عنده الهرمزان ، فقال لعمر: إن هذا بعث قد أعطيت أهله الأموال، فإن أخل منه رجل بمكانه من أين يعلم صاحبك به فأثبت ديواناً، فسأله عمر عن طريقه، فأشار بالديوان(٤) .

وقد اختلف في التسوية والتفضيل، فذهب أبو بكر الصديق وعلي بن أبي طالب إلى التسوية، وبه قال مالك والشافعي(٥) ، وذهب عمر / وعثمان إلى التفضيل، وبه [١٢٦/ب] قال أهل العراق، واحتج عمر على الصديق ﵁ وقال: كيف أسوي بين من هاجر الهجرتين وصلى القبلتين، وبين من أسلم عام الحديبية والفتح خوف السيف؟ فقال الصديق: إنما عملوا لله وإن أجورهم على الله، وإنما الدنيا بلاغ، فقال عمر: لا أجعل من قاتل رسول الله ﷺ كمن قاتل معه(٦)، ففضل بالسابقة، ففرض لمن شهد بدراً من

(١) البيان ١٢/ ٢٣٧.

(٢) هي البلاد الواقعة بين العراق وعمان والبحر الهندي .
انظر : معجم البلدان ١/ ٣٤٦ ، ٣٤٧ .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٧/ ٥٤ برقم ٤٨٣٢ .

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦/ ٥٩١ (١٣٠٧٠).

(٥) النوادر والزيادات ٣/ ٣٩٧، والحاوي الكبير ٨/ ٤٤٨، والمجموع ١٩/ ٣٨٥.

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٦/ ٤٥٢ (٣٢٨٦٨)، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/ ٥٦٩.

المهاجرين الأولين خمسة آلاف درهم في كل سنة، منهم عثمان وعلي وطلحة والزبير وعبد الرحمن بن عوف، ولنفسه خمسة آلاف، وألحق بهم العباس والحسن والحسين[1]؛ لقربهم من رسول الله ﷺ ، وروي أنه فرض للعباس سبعة آلاف، ولكل من شهد بدراً أربعة آلاف، وفرض لكل واحد من أزواج النبي ﷺ عشرة آلاف، وفرض لعائشة رضي الله عنها اثني عشر ألفاً، وقيل: بل فرض لكل واحدة ستة آلاف، وفرض لمن هاجر قبل الفتح لكل واحد ثلاثة آلاف، ولمن أسلم بعد الفتح لكل واحد ألفين، وفرض لأحداث أبناء المهاجرين والأنصار كما فرض لمن أسلم بعد الفتح، وفرض لعمرو بن أبي سلمة المخزومي[2] أربعة آلاف، فقال له محمد بن عبد الله بن جحش[3]: لم فضلت عمراً علينا وقد شهدنا بدراً، فقال: فضلته لمكانه من رسول الله ﷺ ، فليأت الذي يستعتب بأم مثل أم سلمة[4] حتى أعتبه، وفرض لأسامة بن زيد أربعة آلاف فقال له عبد الله ابنه: لم فرضت لي ثلاثة آلاف وله أربعة

---

(١) هو: الحسين بن علي بن أبي طالب سبط رسول الله وأحد سيدي شباب أهل الجنة، شهد مع أبيه الجمل وصفين وقتال الخوارج، استشهد بكربلاء سنة٦١ هـ، انظر: الإصابة١/ ٣٣٢، العبر١/ ٤٧.

(٢) هو: عمر بن أبى سلمة : عبد الله بن عبد الأسد القرشي المخزومي ، أبو حفص المدني ربيب النبي؛ أمه أم سلمة زوج النبي، ولد في أرض الحبشة في الهجرة الأولى، كان عمره يوم قبض النبي ﷺ تسع سنين. روى عنه ثابت البناني وسعيد بن المسيب وجمع كثير. مات سنة ٨٣هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ٣/ ٤٠٦، ومشاهير علماء الأمصار ص٥٠.

(٣) هو: محمد بن عبد الله بن جحش بن رئاب الأسدي ، ابن أخي زينب بنت جحش أم المؤمنين ، وأمه فاطمة بنت أبى حبيش . روى عنه ابنه إبراهيم، والمعلى بن عرفان. انظر: مشاهير علماء الأمصار ص٤٦.

(٤) هي: هند بنت أبي أمية المخزومية أم سلمة أم المؤمنين ، بنت عم خالد بن الوليد سيف الله؛ وبنت عم أبي جهل بن هشام. من أوائل المهاجرات ، كانت من أجمل النساء وأشرفهن نسبا، وكانت آخر من مات من أمهات المؤمنين. عمرت حتى بلغها مقتل الحسين الشهيد. انظر: سير أعلام النبلاء ٢/ ٢٠٢، والطبقات الكبرى ٨/ ٦٩.

آلاف وقد شهدت ما لم يشهد أسامة؟ فقال عمر: زدته لأنه كان أحب إلى رسول الله ﷺ منك، وكان أبوه أحب إلى رسول الله ﷺ من أبيك، ثم فصل الناس على منازلهم وقراءتهم القرآن وجهادهم، وفرض لأهل اليمن ولقيس بالشام والعراق للرجل ألفين إلى ألف إلى خمسمائة إلى ثلاثمائة وقال: لئن كثر المال لأفرض لكل واحد أربعة آلاف؛ ألفاً لفرسه وألفاً لسلاحه وألفاً لسفره وألفاً يخلفها في أهله، وفرض للمنفوس[1] مائة درهم، فإذا ترعرع بلغ مائتين، فإذا بلغ زاده[2] ، وكان لا يفرض لمولود شيئاً حتى يُفطم إلى أن سمع ذات ليلة امرأة تكره ولدها على الفطام، وهو يبكي، فسألها عنه، فقالت: إن عمر لا يفرض لمولود حتى يفطم، وأنا أكرهه على الفطام حتى يفرض له، فقال: يا ويل عمر، لكم احتقبت من وزر، وهي لا تعلم، ثم أمر مناديه فنادى: لا تعجلوا أولادكم الفطام، فأنا أفرض لكل مولود في الإسلام[3]، وكتب إلى أهل العوالي، وكان يجري عليهم القوت فأمر بجريب[4]من الطعام، فطحن وخبز وثرد بزيت، ثم دعا ثلاثين رجلاً فأكلوا منه غداءهم حتى أصدرهم، ثم فعل في العشاء مثل ذلك، وقال: يكفي الرجل جريبان في كل شهر، فكان يرزق الرجل والمرأة والمملوك جريبين في كل شهر، وكان من أراد أن يدعو على صاحبه / قال: رفع الله عنك جريبك، وكان الديوان موضوعاً على هذا ثم [١٢٧/أ]
يراعى في التفضيل عند فقد السوابق التفضيل في الشجاعة والبلاء في الجهاد،

---

(١) المنفوس: المولود. انظر: الصحاح ٣/ ٩٨٥.

(٢) الحاوي الكبير ٨/ ٤٤٨، والمجموع ١٩/ ٣٨٥.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٦/ ٤٥٢ (٣٢٨٦٨).

(٤) الجريب هنا مكيال يساوي أربعة أقفزة، مختار الصحاح ص٩٨ جرب.

والتقدم في العلم، وكل مختص بفضيلة يعود نفعها على المسلمين، وقد استوفينا ترتيب الأجناد والأرزاق في كتاب السير[1] .

فصل

إذا رفع إلى السلطان متهم بجريمة، فإن اتهم بسرقة لم تسمع الدعوى عليه إلا من خصم مستحق لما اتهمه به، ويعتبر ما يبدو من المتهوم من إقرار وإنكار ولا يجبره على أحدهما، ولا يحبسه للكشف[2] ، وإن كانت التهمة بالزنا لم تسمع حتى يبين المزني بها، ويُعَرِّف فعل الزنا بما يوجب الحد، هذا إن كان حاكماً، وإن كان أميراً لم يرد الحكم إليه جاز له أن يسمع قذف المتهوم من أعوانه من غير تحقيق الدعوى، ويرجع إلى إخبارهم في أن المتهوم هل هو من أهل الرِّيَب ومعروف بما قُذِف به، فإن شهدوا له بالبراءة منه خفت تهمته، وعجل إطلاقه، وإن قذفوه بمثله تغلظت تهمته، واستعمل فيه من طرق الكشف ما يوضحه، هذا إذا كان الأعوان تقبل أخبارهم[3] ، فإذا قويت التهمة عنده حبسه للكشف عن حاله، وذكر الزبيري من أصحابنا: أنه يتقدر حبسه لشهر، والقياس أنه لا يتقدر، بل يكون مردوداً إلى رأي الإمام[4] ، وله أن يضربه ضرب تعزير لا حد لطلب الصدق منه، فإن أقر في حالة ضربه، فإن كان يضربه ليقر وأقر لم يعمل ذلك الإقرار؛ لأنه مكره عليه، وإن ضربه ليصدق قطع

---

(١) كتاب السير من الانتصار ٤/ ٥٣ل .

(٢) أسنى المطالب ٤/ ٩٦، ومغني المحتاج ٦/ ٣٦١.

(٣) أسنى المطالب ٣/ ٣٧٥، وتحفة المحتاج ٨/ ٢١٢، ونهاية المحتاج ٧/ ١١٠ .

(٤) الأحكام السلطانية ص٣٢٣.

ضربه واستعاد منه الإقرار، فإن أقر أخذ بالإقرار الثاني؛ لأنه مختار له ولم يأخذه بإقراره الأول؛ لأنه قد يقصد به قطع ضربه(1).

ويجوز للأمير إذا تكررت الجريمة من رجل ولم يزجر عنها بالحدود وكان في إطلاقه إضرار بالناس أن يديم حبسه لدفع شره، ويقوم بكفايته من بيت المال، ويجوز له في الاستظهار في الكشف أن يحلفه بالله تعالى ولا يضيق عليه في الإحلاف بالطلاق والعتاق والصدقة؛ كما يحلف في أيمان البيعة للسلطان بخلاف الحكام، فإنهم لا يستحلفون على غير حق، ولا بغير الله تعالى.

ويجوز أن يجبر المعروفين بالجرائم على التوبة ويهددهم بالوعيد بما يجب في تلك الجريمة لو ثبتت، ويجوز أن يسمع شهادات أهل المهن إذا كثر عددهم، وإذا لم يكن للمتشاكين أثر سمع قول من سبق بالدعوى، وقيل: يسمع قول من به أثر والذي عليه الأكثر أنه يسمع دعوى السابق بكل حال، وله أن يُشَهِّر غير ذوي الأقدار وينادي عليهم بجرائمهم(2).

فصل

ويتعين على الإمام نصب محتسب(3) وهو الذي يأمر بالمعروف إذا اشتهر تركه وينهى عن المنكر إذا اشتهر فعله قال الله تعالى: ﴿ وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى ٱلْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ ﴾(4) وهذا من فروض الكفاية في حق الكافة، ويصير فرض عين بتولي الحسبة على المحتسب(5)، وله أخذ الرزق عليه ليتمكن من

(1) الأحكام السلطانية ص٣٢٣.

(2) الأحكام السلطانية ص٣٢٣.

(3) مفاعلة من احتسب، وهي فعل الشيء بلا أجر. معجم لغة الفقهاء، ص ١٧٩.

(4) [آل عمران: ١٠٤].

(5) روضة الطالبين ١٠/ ٢١٧، والأحكام السلطانية ص٣٤٩.

القيام به، وله أن يستعين عليه بأعوان بأقوام يقومون بحقه، وشرطه أن يكون حرًا عدلاً عالماً ذا رأي وصرامة وشدة / في الدين، عارفاً بالمنكرات المتفق عليها، وفي [١٢٧/ب] اعتبار اجتهاده وجهان مبنيان على أنه هل له أن يحمل الناس على معتقده أم لا يتعرض لمواضع الخلاف؟[١] وله سماع الدعوى مما يختص بحقوق الآدميين فما هو منكر ظاهر أو ترك لمعروف ظاهر لأنه منصوب لهما مثل أن يدعي عنده بخسًا أو تطفيفاً[٢] أو غشاً أو تدليساً[٣] أو مَطْلاً[٤] أو تأخير حق مع التمكن، ولا يملك الحكم البات وإنما ينظر في الأمور المتفق عليها، فأما ما يفتقر إلى الإثبات بالبينة والحجة فلا ينظر فيه ويقتصر نظره في الأمر بالمعروف على ثلاثة أقسام: قسم هو خالص فعل الله تعالى، وذلك مثل أن يتفق العدد المعتبر لانعقاد الجمعة في وطن مسكون على تركها، فيتعين أمرهم بفعلها؛ لأنها فرض عين في حقهم[٥]، وكذا لو اتفقوا على إقامتها مع فقد شرطها فإنه يتعين عليه أمرهم بتركها، وأما إذا تركوا صلاة العيد وإقامة الجماعات في المساجد أو الأذان فإنه يتعين عليه إنكار ذلك سواء قلنا إنها فرض كفاية أو سنة؛ لأنها من شعائر الدين الظاهرة، وفي تركها تهاون بها هذا أمره الجماعات[٦] ، فأما أمر المنفردين بالمعروف فهو أن[٧] يعلم أن رجلاً يؤخر الصلاة عن

---

(١) روضة الطالبين ١٠/ ٢١٧، والأحكام السلطانية ص٣٤٩.
(٢) هو البخس في الكيل والوزن ونقص المكيال . لسان العرب ٤/ ٢٦٨١ .
(٣) من الدَّلس ، وهو الظلمة ، وهو إخفاء العيب . لسان العرب ٢/ ١٤٠٨ .
(٤) هو التسويف بوعد الوفاء مرة بعد مرة . لسان العرب ١١/ ٦٢٤ .
(٥) روضة الطالبين ١٠/ ٢١٧، والأحكام السلطانية ص٣٤٩.
(٦) روضة الطالبين ١٠/ ٢١٧، والأحكام السلطانية ص٣٤٩.
(٧) في الأصل : لا . والسياق يقتضي حذفها.

وقتها حتى تفوت فإنه يذكره إن كان ناسياً أو يزجره إن كان ذاكراً، وإن كان متهاوناً فإنه يجب قتله على ما سبق تفصيله في كتاب الصلاة[1] .

وأما الأمر بالمعروف في حقوق الآدميين، فمثل أن ينقطع شرب بلد أو ينهدم سوره أو لا يقوم أهله بكفاية أبناء السبيل، أو تنهدم مساجدهم وليس هناك بيت مال، فإنه يأمرهم بإقامة هذه المصالح؛ لأنها حقوق متعينة عليهم فتوجه أمرهم بها إلا أن يستقل ذوو المكانة بالقيام بها فيسقط عنه الأمر للكافة، وإن أرادوا أن يهدموا ما استهدم لم يكن لهم ذلك إلا بإذن ولي الأمر، فإذا هدموه أخذهم ببنيانه وإتمامه ليعود إلى حالته، وليس له إجبارهم على إتمام ما أنشأوه؛ لأن الكفاية كانت مندفعة بدونه، ولو أبى أهل المكنة من بناء ما استهدم فإن كان المقام ممكناً مع ذلك تاركهم، وإن تعذر المقام بدونه فإن كان ثغراً يضر تعطيله بدار الإسلام لم يجز لولي الأمر أن يفسح لهم في الانتقال عنه، ويقوم هو والكافة بعمارته، وإن لم يكن ثغراً يضر تعطيله لم يجبروا على عمارته ويقوم السلطان بأمره، فإن أعوزه المال خيروا بين القيام بعمارته والانتقال، فإن التزموا عمارته لم يكلف واحداً منهم إلا ما طابت به نفسه، فإن أعوزه المال ساعد بالعمل، فإن التزموا ذلك طالبهم بالقيام به، وإن كان مثل هذا لا يلزم في المعاملات بالخاصة؛ لأن ما تعلق بالعموم كان بابه أوسع لا محالة، وإذا تمت هذه المصلحة لم ينفرد المحتسب بالإذن لهم في الإقامة فيها دون السلطان؛ لأنها ليست من معهود أمر الحسبة إلا أن يسبق استئذانه لبعد مسافته، فيجوز أن يستقل بذلك[2] .

---

(١) كتاب الصلاة من الانتصار ١/ ٤٣ل .

(٢) روضة الطالبين ١٠/ ٢٠٨، ومغني المحتاج ٦/ ١١.

/ وأما إذا كان حقاً لآدمي خاص؛ كتأخير دين مع اليسار فله أن يأمر بالخروج [١٢٨/أ]
من حقه إذا استعداه صاحب الحق، وليس له الحبس؛ لأنه مختص بالحاكم يلي بأمير بملازمته، وليس له أن يأمر بنفقة الأقارب وكفالة الضعفاء؛ لأنه ليس منوطًا بالحسبة(١).

فأما الأمر بالمعروف الذي يشترك فيه حق الله تعالى وحق الآدمي فكأخذ الأولياء تزويج المولية من كفئها وإلزام المفارقة لعدتها، فله تأديب من خالفت في العدة من النساء، وليس له تأديب الممتنع من الأولياء ؛لأن مخالفة المعتدة محرم معلوم وامتناع الولي لأمر خفي يفتقر إلى اجتهاد(٢) .

وله أمر السادة بالقيام بحقوق العبيد والإماء والبهائم ومنعهم من تحميلهم ما لا طاقة لهم به لما ذكرناه ،وكذلك يأمر الملتقط للطفل بالقيام بحقه أو تسليمه إلى من يقوم به وكذلك الضوال ولا يلزمه ضمان اللقيط بتسليمه إلى غير ملتقطه ويلزمه ضمان الضالة بذلك(٣).

فصل

وأما النهي عن المنكر الذي لحق الله تعالى خاصة فمثل تغيير هيئات العبادات المشروعة فيها وملابسة ما ينافيها إذا تحقق ذلك منه ويؤدب الممتنع من القبول لما يأمر به ، ولا يؤدب المفطر في نهار رمضان إلا بعد سؤاله عن حاله ؛ فإن ذكر عذراً

---

(١) روضة الطالبين ١٠/ ٢٠٨، ومغني المحتاج ٦/ ١١ .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) روضة الطالبين ١٠/ ٢٠٨، وأسنى المطالب ٤/ ١٧٩ .

يليق بحاله قبله ولا يحلفه عليه[1] ؛ لأنه موكول إليه ويأمره بإخفائه خشية التهمة في دينه، وإن لم يذكر عذراً زجره وعزره وحبسه ومنعه من الطعام والشراب إلى الليل وكذا إن رأى فقيهاً يتسامح في قوله ويتعرض للأهواء أو البدع أنكر عليه ومنعه من التصدي للفتوى والكلام على الناس فقد اعتمد ذلك علي بن أبي طالب كرم الله وجهه، وأخرج القُصَّاص من المسجد[2]، واختبر الحسن البصري فقال له: ما ملاك الدين؟ قال: الورع . قال: وما فساده؟ قال: الطمع. قال: بارك الله فيك، قص إن شئت[3] . وهكذا إذا علم من محدث رواية أخبار منكورة اتفق أهل الوقت على ردها منعه من الرواية للناس لما يخاف من إدخاله في الدين ما ليس منه وينهى عن مواقف الريب لقوله ﷺ : ((دع ما يريبك إلى ما لا يريبك))[4] ولا يبدأ بالتأديب قبل الإنكار فقد روي أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه نهى الرجال أن يطوفوا مع النساء فرأى رجلاً يصلي مع النساء فعلاه بالدرة فقال الرجل إن كنت أحسنت فقد ظلمتني وإن كنت أسأت فما علمتني فألقى إليه العذر فقال اقتص فأبى فقال اعف فأبى فافترقا على ذلك فلقيه من الغد فتلون وجه عمر رضي الله عنه فقال يا أمير المؤمنين أرى ما كان مني بالأمس قد أسرع فيك فقال: أجل، فقال: أشهد أني قد عفوت عنك[5]

---

(١) أسنى المطالب ٤/ ١٧٩ .

(٢) انظر : الحوادث والبدع ، ص ١٠٩ ، ١١٠ .

(٣) انظر: مدارج السالكين ٢/ ٢٥ ، والحوادث والبدع ، ص ١١٠ .

(٤) أخرجه الترمذي (٢٥١٨)، وقال: هذا حديث صحيح، والنسائي (٥٧١١)، وأحمد ٣/ ٢٤٩ كلهم من حديث الحسن بن علي رضي الله عنه.

(٥) هذا الأثر لم أجده وهو مذكور في أخبار مكة ١/ ٢٥٢ وفي المهذب في فقه الإمام الشافعي ٣/ ٤٤٩، والبيان للعمراني ١٣/ ٣١٩.

وكذلك ما يشترك في إنكاره حق الله وحق الآدمي كالمنع من الإشراف على منازل الناس فإنه متعين لكن لا يجبر من علا منزله على بناء سترة بل ينهى عن الاطلاع على غيره[1].

(١) روضة الطالبين ١٠/ ٢٢٠-٢٢١، وأسنى المطالب ٤/ ١٧٩-١٨٠، ونهاية المحتاج ٨/ ٤٨.

[١٢٨/ب]

/ كتاب القضاء[١]

باب ولاية القضاء وآداب القاضي

القضاء على الكفاية والأصل فيه قوله تعالى: ﴿ يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ ﴾ الآية[٢]، وقوله تعالى: ﴿ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾[٣]، ولأن النبي ﷺ بعث جماعة من الصحابة للقضاء[٤] وتولى القضاء بين الناس ، ولأن الظلم مركب في الطباع فلا بد من حاكم لنصف المظلوم من الظالم، فإن لم يوجد من صلح له في تلك البلدة إلا واحد وهو أن يكون عدلاً مجتهداً في الدين أو في مذهب أحد الأئمة وإن لم يستقل بمذهب لنفسه لأن المتحاكمين إليه يقلدانه أو [يستفتيان][٥] الذي ينصر مذهبه فوجب أن يكون مجتهداً في أحدهما فيتعين عليه تقلده ويلزمه طلبه ويجب على الإمام أو نائبه تقليده فإن لم يعرفه الإمام لزمه أن يعرفه نفسه فقد قال الكريم ابن الكريم ابن الكريم: ﴿ ٱجْعَلْنِى عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلْأَرْضِ إِنِّى حَفِيظٌ عَلِيمٌ ﴾[٦]، فإن لم يمكنه لزمه ذلك كما يلزمه بذله في أداء الحج وثمن الماء والرقبة وبل أولى؛ لأن لهذه الأسباب خلفاً وليس له في هذا الحال خلف ولا بدل، فإن امتنع أثم وعصى؛ لأنه ترك فرض عينه ويجبره السلطان عليه؛ لأنه واجب عليه لا يقوم غيره مقامه فيه[٧].

---

(١) هو الحكم واللزوم ، وهو فصل الخصومة بين اثنين فأكثر بحكم الله تعالى . مغني المحتاج ٤/ ٣٧٢ .

(٢) [ص: ٢٦] .

(٣) [المائدة: ٤٨] .

(٤) فقد أرسل النبي ﷺ علياً إلى اليمن . رواه أبو داود في كتاب القضاء (٣٥٨٢) ، والترمذي في كتاب الأحكام (١٣٢٧) ، وأرسل معاذاً إلى اليمن، رواه البخاري في كتاب التوحيد (٧٣٧٣) ، ومسلم في كتاب الإيمان (١٩) .

(٥) غير واضح في الأصل ، ولعل ما أثبت هو الصواب . انظر : البيان ١٣/ ١٩ .

(٦) [يوسف: ٥٥] .

(٧) التنبيه ص ٢٥١، والمهذب ٣/ ٣٧٦-٣٧٧، ونهاية المطلب ١٨/ ٤٥٧-٤٦٠، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٢٥.

فصل

وإن كان في البلدة أمثاله اختار الإمام أفضلهم وأورعهم وقلده؛ لأنه أفضل المواقف فاختير له أفضل أهله وإن اختار غيره جاز؛ لأن الكفاية تحصل به فإن امتنع الجميع أثموا لتفويتهم الكفاية، وإذا عين الإمام واحداً منهم لزمه أجابته والدخول فيه على أصح الوجهين وفي الثاني لا يلزمه[1].

لنا: أنه دعاه إلى واجب فلزمه إجابته كما لو لم يكن هناك غيره ولأنه لو لم تلزمه الإجابة امتنع الجميع وبقي الناس بغير قاض، وأما الأفضل فمن كان خاملاً لا يعرف ولا يرجع إليه في الأحكام فالأولى له أن يتولاه لنشر العلم والقيام بأحكام الشرع وكذا لو كان مشهوراً بالعلم وليس له كفاية وإذا تولى القضاء حصل له من الرزق ما يكفيه فالأولى له الدخول فيه لأنه خير من سائر المكاسب مع ما فيه من معنى القربة وإقامة أحكام الشريعة وإن كان للمشهور كفاية فالأولى له أن لا يتقلده لما فيه من الغرر والخطر[2] ، ولذلك امتنع عبد الله بن عمر من القضاء حين دعاه عثمان بن عفان رضي الله عنه إليه[3]، وأما من ليس بعدل أو لا معرفة له بأحكام الشريعة وطرقها فإنه يحرم عليه الدخول فيه[4] لقوله صلى الله عليه وسلم : « القضاة ثلاثة: قاض في الجنة وقاضيان في النار ؛ فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فحكم به، وأما اللذان في النار فرجل قضى للناس على جهل فهو في النار، ورجل جار في حكمه فهو في النار »[5]،

---

(١) المهذب ٣/ ٣٧٧، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٢٦، روضة الطالبين ١١/ ٩٢.

(٢) المهذب ٣/ ٣٧٦-٣٧٧، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٢٥-١٢٦.

(٣) رواه الترمذي في السنن ، كتاب الأحكام (١٣٢٢) ، وأحمد في المسند ١/ ٦٦ (٤٧٥) ، وابن حبان في صحيحه ، كتاب القضاء (٥٠٥٦) ، وقد ضعفه الألباني في السلسلة الضعيفة (٦٨٦٤) .

(٤) المهذب ٣/ ٣٧٨، والبيان ١٣/ ١٠-١١، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٢٧.

(٥) رواه أبو داود (٢٠٢)، والترمذي (١٣٢٢)، وابن ماجه (٢٣١٥)، والحاكم ٤/ ١٠١ من حديث بريدة رضي الله عنه . وصححه الألباني في الإرواء ٨/ ٢٣٥ (٢٦١٤) .

ومن استحب له الدخول في القضاء ففي استحباب طلبه ابتداء وجهان أحدهما يستحب له / أن يبدأ بطلبه ويبذل العوض عليه ليصل إلى قربة النيابة عن الله تعالى [١٢٩/أ] والثاني لا يستحب لقوله ﷺ لعبد الرحمن بن سمرة(١): « لا تسأل الإمارة فإنك إن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها وإن أعطيتها عن غير مسألة أعنت عليها »(٢)، وروى أنس أنه ﷺ قال: « من طلب القضاء فاستعان عليه وكل إليه، ومن لم يطلبه ولم يستعن عليه أنزل الله تعالى ملكاً يسدده »(٣)، وأما قوله ﷺ : « من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين »(٤) فإنه لم يخرج مخرج الذم بل إخباراً عن عظيم المشقة التي تحملها كتحمل مشقة الذبح بغير سكين(٥).

فصل

وأما أخذ الرِّزْق عليه من بيت المال فمن تعين عليه وكانت له كفاية لم يجز له أخذ الرزق عليه لأنه فرض متعين عليه فلا يحل أخذ الرزق عليه كالصلاة وإن لم يكن له كفاية جاز له أخذ الرزق عليه لأن طلب الرزق عند الحاجة واجب

(١) هو: عبد الرحمن بن سمرة بن حبيب بن عبد شمس ، القرشي ، أبو سعيد . الصحابي، روى عنه الحسن البصري وحميد الطويل وسعيد بن المسيب. مات سنة ٥٠هـ. انظر: سير ألام النبلاء ٢/ ٥٧١، ومشاهير علماء الأمصار ص٧٧.

(٢) أخرجه البخاري باب قوله تعالى ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان ﴾ برقم (٦٦٢٢) ، ومسلم في كتاب الأيمان برقم (١٦٥٢).

(٣) أخرجه أبو داود (٣٥٧٨)، وأحمد ٢١/ ٢٨، وابن ماجه (٢٣٠٨)، وأحمد ١٢/ ٥٢ كلهم من حديث أبي هريرة ﷺ، والحاكم ٤/ ١٠٣ (٧٠١٨)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، وصححه الألباني في المشكاة ٢/ ١١٠٢ (٣٧٣٣) .

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب الأقضية (٣٥٧١)، والترمذي (١٣٢٥) أحمد ٢١/ ٢٨، والطبراني في «الأوسط» ٦/ ١١١، والحاكم ٤/ ١٠٣(٧٠٢١) وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي .

(٥) الحاوي ١٦/ ١١، والبيان ١٣/ ١٣-١٤، ونهاية المطلب ١٨/ ٤٥٩-٤٦١ .

فلا يحرم عليه بتقليده القضاء ولأنه لا يقدر على إقامة واجب القضاء إلا بأن يُكفى، وإن لم يتعين عليه.

فإن كانت له كفاية كره له أخذ الرزق؛ لأنه قربة فكُرِه أخذ الرزق عليه من غير حاجة، وإن لم يكن له كفاية لم يكره؛ لأن الصديق ﷺ قال: أنا كاسب أهلي فأجروا له كل يوم درهمين[1] ، وقال عمر ﷺ: أنزلت نفسي من هذا المال منزلة ولي اليتيم[2] ﴿ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾[3] .

وأجرى لشريح[4] كل شهر مائة درهم[5]، ولعبد الله بن مسعود حين قلده قضاء الكوفة مع عمار بن ياسر[6] وعثمان بن حنيف[7] كل يوم شاة[8]، ولأنه إذا جاز للعامل

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وقال ابن حجر في التلخيص ٤/ ٢١٣ : لم أره هكذا، وروى ابن سعد بسند صحيح إلى ميمون الجزري، والد عمرو قال : لما استخلف أبو بكر جعلوا له ألفين، فقال : زيدوني فإن لي عيالاً، وقد شغلتموني عن التجارة، فزادوه خمسمائة. انظر: نصب الراية ٤/ ٢٨٧، وإرواء الغليل ٨/ ٢٣١ .

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٦/ ٤٦٠، والبيهقي في «السنن الكبرى» ٦/ ٧ . وقال ابن حجر في الفتح ١٣/ ١٥١ : سنده صحيح .

(٣) النساء: ٦.

(٤) هو: شريح بن الحارث بن قيس الكندي الكوفي النخعي القاضي، أبو أمية، ويقال شريح بن شرحبيل، ويقال : ابن شراحيل، روى عنه: أنس بن سيرين، وعامر الشعبي، ومجاهد بن جبر ومحمد بن سيرين. مات قبل سنة ٨٠هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ٤/ ١٠٠، ومشاهير علماء الأمصار ص١٦٠.

(٥).رواه البخاري معلقًا في كتاب الأحكام، باب رزق الحكام والعاملين عليها، وعبد الرزاق في مصنفه ٨/ ٢٩٧ (١٥٢٨٢)، قال الألباني في الإرواء ٨/ ٢٣١ (٢٦٠٧) : لم أجده عن عمر .

(٦) هو عمار بن ياسر بن عامر بن مالك بن كنانة المذحجي، أبو اليقظان، من السابقين الأولين إلى الإسلام، وكان إسلامه بعد بضعة وثلاثين، وهو ممن عذب في الله، توفي مقتولاً سنة ٣٧هـ. انظر الاستيعاب ٤٨١، وأسد الغابة ٤/ ١٢٢، والإصابة، ٤/ ٥٧٥.

(٧) عثمان بن حنيف بن واهب الأنصاري الأوسي، أبو عمرو المدني، الصحابي، روى عنه أبو أمامة أسعد بن سهل بن حنيف، وعمارة بن خزيمة وغيرهما. مات في خلافة معاوية. انظر: سير أعلام النبلاء ٢/ ٣٢٠، ومعجم الصحابة ٤/ ٣٤٦.

(٨).أخرجه الحاكم ٣/ ٢٨٨، وصححه، واستدرك الألباني فقال : ضعيف . الإرواء ٨/ ٢٣٣ (٢٦٠٩) .

على الصدقات أخذ الرزق جاز للقاضي أخذه ويعطى مع الرزق شيئاً برسم القرطاس لأنه تدعو إليه حاجة الناس ويرزق من على بابه من الأجراء والمحضرين كما يعطى أعوان العامل ويكون ذلك من سهم المصالح(١).

فرع

ولا يجوز عقد الإجارة على القضاء لأنه لا يعمله عن غيره وهو المختص بنفعه فلا يجوز عقد الإجارة عليه كالصلاة(٢).

فصل

ولا يجوز أن يكون القاضي كافراً ولا فاسقاً ولا عبداً ولا صغيراً ولا معتوهاً، وقال الأصم(٣): يجوز أن يكون فاسقاً(٤)، لنا: إنه إذا لم يجز أن يكون واحد من هؤلاء مفتياً ولا شاهداً فلأن لا يكون حاكماً ملزماً أولى.

ولا يجوز أن يكون امرأة(٥).

وقال ابن جرير(٦): يجوز أن تكون قاضية في جميع الأحكام(٧).

---

(١) الحاوي ١٦/ ٢٩٣، والمهذب ٣/ ٣٧٧، والبيان ١٣/ ١٣، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٢٦.

(٢) الحاوي ١٦/ ٢٩٣، والبيان ١٣/ ١٥.

(٣) هو: محمد بن يعقوب بن يوسف بن معقل بن سنان أبو العباس الأصم مولى بني أمية النيسابوري، راوي المذهب، كان إماما، ثقة، حافظا، ضابطا، صدوقا، دينا، حدث في الإسلام ستا وسبعين سنة. سمع من إبراهيم بن منقذ، وبحر ابن نضر، وبكار بن قتيبة، والربيع بن سليمان، سمع منه كتب الشافعي، و روى عنه: الحاكم فأكثر عنه، وأبو عبد الله بن الأخرم، وأبو بكر بن إسحاق الصبغي. مات سنة ٤٣٠هـ. انظر: طبقات الشافعيين ص٢٧٠، وطبقات الشافعية ١/ ١٣٣.

(٤) البيان ١٣/ ٢٠.

(٥) المهذب ٣/ ٣٧٨، والبيان ١٣/ ٢٠، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٢٦-١٢٧.

(٦) هو محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الشهير بالإمام أبو جعفر الطبري، إمام من أئمة المسلمين المشهورين. صاحب أكبر كتابين في التفسير والتاريخ. وكان مجتهدًا في أحكام الدين لا يقلد أحدا، بل قلده بعض الناس وعملوا بأقواله وآرائه. يعتبر أكبر علماء الإسلام تأليفًا ولد في آمل سنة ٢٢٤هـ وتوفي ببغداد سنة ٣١٠هـ، انظر: الوافي بالوفيات ٢/ ٢١٢، تذكرة الحفاظ ٢/ ٧١١.

(٧) البيان ١٣/ ٢٠، والحاوي ١٦/ ١٥٦، وبداية المجتهد ٢/ ٣٧٧.

وقال أبو حنيفة: يجوز أن تكون قاضية في جميع الأحكام إلا في الحدود والقصاص[1].

لنا: قوله ﷺ : « ما أفلح قوم وليتهم امرأة »[2]، وضد الفلاح الفساد، ولأن القصد به فصل الخصومة فنافتها الأنوثة كالإمامة العظمى ولأن من لا يجوز أن يكون قاضياً في الحدود والقصاص لم يجز أن يكون قاضياً في غيرهما كالعبد والفاسق ولأنها ممنوعة من مخالطة الرجال والقاضي مأمور بذلك.

ولا يجوز أن يكون أعمى؛ لأنه لا يعرف الشهود والخصوم[3] ، ولا يجوز / أن [١٢٩/ب] يكون أخرساً على أصح الوجهين ولو فهمت إشارته؛ لأنه منصب كمال فلا يجوز تفويضه إلى ذي نقيصة[4].

ولا يجوز أن يكون أصماً قولاً واحداً ؛ لأن فقد هذه الحاسة تخل بمعرفة أقوال الخصوم والشهود فهي كالعمى[5] .

ولا يجوز أن يكون أمياً على أصح الوجهين[6]؛ لأنه يحتاج إلى الكتابة ليكاتب الحكام ويقف على حجج الناس بخلاف النبي ﷺ فقد قيل إنه كان يقرأ ولا يكتب[7] وقيل إن عدم الكتابة في حقة من تأكيد معجزته .

---

(١) اللباب شرح الكتاب١/ ٣٨٢، البداية شرح الهداية ٣/ ١٠٧.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب المغازي (٤٤٢٥) من حديث أبي بكرة ﷺ ، ولفظه : لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة .

(٣) روضة الطالبين ٨/ ٨٤.

(٤) البيان ١٣/ ٢١.

(٥) المرجع السابق .

(٦) قال النووي في روضة الطالبين٨/ ٨٥: ولا يشترط أن يحسن الكتابة على الأصح.

(٧) رواه الطبراني في «الأوسط» ٥/ ١١٧، والبيهقي في «الكبرى» ٧/ ٦٧

ولا يجوز أن يكون جاهلاً بلغات أهل ولايته لأنه لا يتمكن من الحكم بينهم إلا بمعرفتها وينبغي أن يكون جامعاً للعفاف نزهاً بعيداً من الطمع صادق اللهجة ذا رأي ومشورة لكلامه لين وهيبة متثبتاً في الأمور عليه هيبة ووقار من غير جبرية ولا استكبار ؛ لأن هذه الصفات تكمل جلاله وتبعد عن الخطأ أقواله وأفعاله(1).

فصل

لا تثبت ولاية القضاء إلا بتفويض الإمام أو من فوض ذلك إليه الإمام لأنها نيابة عن الله تعالى وخلافة في دينه فلا تتلقى إلى من جهة المتعين لنيابته .

وإن تحاكم رجلان إلى من يجوز أن يكون حاكماً جاز له أن يحكم بينهما سواء كان في البلد حاكماً أو لم يكن فيه حاكم ؛ لأنه روي أن عمر وأبي بن كعب تحاكما إلى زيد بن ثابت(2) وتحاكم عثمان وطلحة إلى جبير بن مطعم(3)ولم ينقل عن عمر وعثمان أنهما فوضا القضاء إلى زيد وإلى جبير وإنما وجد منهما الرضى به ولأنه إذا جاز أن يحكما مع عدم الحاكم جاز مع وجوده كالإمام يجوز أن يولي قاضياً في بلد فيه قاض قبله ويلزمهما حكمه رضيا به أو لم يرضيا على أصح القولين والثاني لا يلزمهما إلا بالتراضي وهو اختيار المزني(4).

لنا: قوله ﷺ : «من حكم بين اثنين فرضيا به فلم يعدل بينهما فهو ملعون»(5)، ولولا لزوم حكمه لهما لم يذمه بترك العدل بينهما ولأنهما رضيا به فلزمهما حكمه كما

---

(1) المهذب ٣/ ٣٧٨، والبيان ١٣/ ٢١، وروضة الطالبين ١١/ ٩٧، وتحفة المحتاج ١٠/ ١٣٣-١٣٤.

(2) رواه البيهقي (١٠/ ١٤٥) ،وقال الألباني في الإرواء ٨/ ٢٣٨ (٢٦١٦) : مرسل .

(3) لم أجده ، وقال الألباني في الإرواء ٨/ ٢٣٩ : لم أقف عليه .

(4) التنبيه ص٢٥١، والمهذب ٣/ ٣٧٨، وروضة الطالبين ١١/ ١٣٣.

(5)أخرجه العسكري في التصحيفات (٢ / ٦٧٣) عن يعلى بن الأشدق عن عبد الله بن جراد قال: قال رسول الله ﷺ :. . . فذكره، قلت: وهذا إسناد ضعيف بمرة؛ آفته يعلى هذا؛ قال العسكري: تكلموا فيه. وقال عنه الألباني: منكر . انظر: سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة ١٢/ ٨٩٤ .

لو رضي بتصرف وكيله أو شريكه ولأن من جاز حكمه لزم حكمه كالذي ولاه الإمام ، وليس لحاكم البلد فسخه وإن خالف رأيه لأنه حكم صحيح فهو كحكم سائر الحكام(1).

وقال أبو حنيفة: له فسخه إذا خالف رأيه(2).

لنا: ما قدمناه ولأنه لازم في حق الخصمين، فلا يقف في حق الحاكم والوقف في سائر العقود ممنوع، وله الحكم فيما يصح التداعي فيه على أصح الوجهين وفي الثاني : لا يجوز التحكيم إلا في المال(3).

لنا: ما ذكرته في المسألة قبلها، فإن رجع أحد الخصمين قبل شروعه في الحكم جاز؛ لأن الملزم لم يوجد وهو الحكم، وإن رجع بعدما شرع في الحكم وقبل إتمامه لم يجز على الوجه المختار، وقيل: يجوز(4).

لنا: أنه يؤدي إلى فوات المقصود من الحكم فإنه متى ظهر لأحدهما أمارة ما لا يوافقه فسخ التحكيم، وذلك لا يجوز.

وهل يملك القاضي بمطلق الولاية قبض الصدقات إذا لم يكن لها ناظر؟ وهل يملك إقامة الجمعة والعيد / إذا لم ينتدب لها ؟ فيه وجهان ؛ أحدهما: أقيسهما، أنه [١٣٠/أ]
يملك ذلك، والثاني: يتولى ذلك الأمين(5).

لنا: القاضي له ولاية عامة على حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين فملك ذلك كالإمام والساعي.

---

(١) البيان ١٣/ ٢٥، وجواهر العقود ٢/ ٢٩٢.

(٢) المحيط البرهاني ٨/ ١٢٣، وتبيين الحقائق ٤/ ١٨٤.

(٣) المهذب ٣/ ٣٧٩، وتحفة المحتاج ١٠/ ١١٨، ومغني المحتاج ٦/ ٢٦٨.

(٤) المهذب ٣/ ٣٧٨، والبيان ١٣/ ٢٤، وروضة الطالبين ١١/ ١٢٢، وتحفة المحتاج ١٠/ ١١٩.

(٥) الحاوي ١٦/ ٢٠.

فصل

يجوز أن يجعل قضاء بلد إلى اثنين أو أكثر على أن يفرد أحدهما بالحكم في نوع أو في مكان أو في زمان وحده لأنها نيابة لا تفضي إلى إيقاف الحكم فجازت كما لو خص كل واحد بقضاء بلد ولا يجوز أن يفوض إليهما قضاء بلد في زمان واحد ومكان واحد في شيء واحد على أصح الوجهين(١).

لنا: أنهما قد يختلفان في الاجتهاد فيفضي إلى إيقاف الحكم .

ولا يجوز أن يقلده القضاء على أن لا يقضي إلا بمذهب بعينه لقوله تعالى: ﴿ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ ﴾(٢)، والحق ما دل عليه الدليل فلا يختص بمذهب بعينه فإن قلده على هذا الشرط بطلت الولاية ؛ لأنها علقها على شرط باطل فبطلت(٣).

فصل

فإن قال: فوضت إليك القضاء وأسندته أو جعلته إليك. فأصح الوجهين: أنه صرح في التولية كقوله: قلدتك، أو وليتك، أو استخلفتك، أو استنبتك، أو عولت عليك فيه، أو اعتمدت عليك . والثاني: أنه كناية(٤).

فصل

وإذا ولاه القضاء كتب له كتاب(٥) عهد؛ لأن النبي ﷺ كتب لعمرو بن حزم كتاباً حين بعثه إلى اليمن(٦) وكتب الصديق ﷺ لأنس حين بعثه إلى البحرين كتاباً

---

(١) المهذب ٣/ ٣٧٩، والبيان ١٣/ ٢٥، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٢٨.

(٢) [ص: ٢٦].

(٣) المهذب ٣/ ٣٧٩، والبيان ١٣/ ٢٥، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٢٨.

(٤) الحاوي ١٦/ ٢٢، ونهاية المحتاج ٨/ ٢٣٦.

(٥) في الأصل : كتابا . ولعله سبق قلم والصواب ما أثبت .

(٦) أخرجه النسائي في كتاب القسامة، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له (٤٨٥٣)، والحاكم ١/ ٥٥٢ وغيرهما، قال الألباني: صحيح لغيره، انظر: «صحيح الترغيب والترهيب» ٣/ ٩٧.

وختمه بخاتم رسول الله ﷺ[1]، وكتب عمر إلى أهل الكوفة[2]: أما بعد ؛ فإني قد بعثت إليكم عماراً أميراً وعبد الله قاضياً ووزيراً، فاسمعوا لهما، وأطيعوا[3]، ويأمره في الكتاب بتقوى الله تعالى التثبت في القضاء ومشاورة أهل العلم وتصفح أحوال الشهود وتأمل شهادتهم وتعهد أحوال اليتامى وحفظ أموالهم وغير ذلك مما يحتاج إليه مراعاته، فإذا كتب فإن كان البلد الذي ولاه بعيداً لا يستفيض الخبر إليه بما يكون في بلد الإمام أحضر عدلين وقرأ كتاب العهد عليهما أو قُرئ وهو حاضر يسمع، ثم يقول: اشهدا على أني قد وليته قضاء البلد الفلاني وتقدمت إليه بما اشتمل العهد عليه ليمضيا معه إلى بلد ولايته فيقيما له الشهادة فيه، وإن كان قريباً من بلد الإمام كواسط[4] أو الكوفة من بغداد لم يحتج إلى الإشهاد ؛لأنه يستفيض الخبر به عندهم[5].

ويستحب أن يسأل في بلد الإمام أو في طريقه عن رجل من أهل البلد الذي تقلده ليعرف منه أحوال أمناء البلد وشهوده وعلماءه ومن لا بد له من معرفته ليقدم على معرفته بأحوالهم هذا إذا لم يكن من أهل البلد، وإذا أراد دخول البلد فالمستحب أن يدخله يوم الخميس أو يوم الاثنين فقد روي أنه ﷺ دخل المدينة يوم الاثنين[6] وروي: « بورك لأمتي في بكورها؛ في سبتها وخميسها »[7] ويستحب أن ينزل وسط

---

(١) أبو يعلى في المسند ١/ ١١٤، وابن خزيمة ٤/ ١١، والبيهقي في «الصغرى» ٢/ ٤٤.

(٢).الكوفة : مدينة بالعراق ، أمر عمر ﷺ ببنائها سنة ١٧هـ .
معجم البلدان ٤/ ٤٩٠ .

(٣) أخرجه الحاكم ٣/ ٢٨٨ ، وضعفه الألباني في الإرواء ٨/ ٢٢٩ (٢٦٠٥) ، وعبد الله هو ابن مسعود ﷺ.

(٤).واسط : مدينة بين البصرة والكوفة ، يقسمها نهر دجلة ، بناها الحجاج سنة ٨٤هـ .
انظر : معجم البلدان ٥/ ٣٤٨ .

(٥) المهذب ٣/ ٣٧٩، والبيان ١٣/ ٢٥-٢٦، وروضة الطالبين ١١/ ١٣١، وأسنى المطالب ٤/ ٢٩٣.

(٦) أخرجه البخاري في كتاب مناقب الأنصار (٣٩٠٦) من حديث عائشة رضي الله عنها .

(٧) أخرجه البزار ١١/٤٤٨، والطبراني في الكبير ١٠/٢٨٦، من حديث ابن عباس وليس فيه: سبتها، وفيه علي بن عابس، وهو ضعيف. انظر: مجمع الزوائد ٤/ ٦١.

البلد / ليتساوى الناس في القصد إليه ويأمر منادياً ينادي باجتماع الناس ليقرأ [١٣٠/ب] عليهم العهد فإن كان البلد صغيراً النداء يوماً واحداً، وإن كان كبيراً فيومين أو ثلاثة على حسب الحاجة إليه، فإذا امتنعوا قرأ عليهم العهد(١).

فصل

يجوز للإمام أن يولي القضاء لغيره في البلد الذي هو فيه فقد استخلف رسول الله ﷺ عمرو بن العاص(٢) للقضاء في حضرته(٣)، ويستحب إذا ولى قاضياً أن يجعل إليه أن يستخلف لأنه قد تدعو الحاجة إليه وفي منعه تضييق عليه ،فإن جعل له ذلك جاز له الاستخلاف لأنه مأذون له فيه ،وإن نهاه لم يجز له أن يستخلف إذا كان ما ولاه يقدر على أن يقضي فيه بنفسه فأما إذا كان لا يقدر عليه بنفسه فله الاستخلاف فيه من غير الإذن لأن تقليده له إذن فيه من حيث الدلالة، قال القاضي أبو الطيب(٤): وجود النهي فيه وعدمه سواء.

فإن أطلق الولاية فإن كان يقدر على أن يقضي فيه بنفسه فالأولى أن لا يستخلف ؛ لأنه أقرب إلى غرض مستخلفه فإن استخلف جاز لأنه ليس حكمه حكم الوكيل وإنما هو وال، ولهذا لا يملك عزله من غير سبب وإن كان الموضع الذي ولاه

---

(١) المهذب ٣/ ٣٨٠، والبيان ١٣/ ٢٦-٢٧، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٢٨.

(٢) هو عمرو بن العاص بن وائل السهمي أبوعبدالله أسلم سنة ٨ هـ قبل الفتح ، من الأمراء في فتوح الشام وهو من افتتح مصر ومن الدواهي في الجاهلية والإسلام مات سنة ٤٢هـ ، انظر: أسد الغابة٤/ ١١٥، تهذيب التهذيب ٤/ ٣٥٢ .

(٣) بمعناه أخرجه البخاري ٤/ ٤٣٨ ومسلم ٥/ ١٣١

(٤) هو طاهر بن عبدالله بن طاهر بن عمر الطبري أبو الطيب ولد في آمل سنة ٣٤٨هـ شيخ الشافعية بلغ عمره مائة وسنة ولم يختل فيها عقله ثم مات ودفن ببغداد سنة٤٥٠هـ ، انظر: سير أعلام النبلاء ١٧/ ٦٦٨ طبقات الشافعية ١٢/ ٥

لا يمكنه القضاء في جميعه بنفسه فهو مأذون له في الاستخلاف فيما عجز عنه لدلالة العجز عليه وأما ما يقدر عليه فقد سبق حكمه[1].

فصل

لا يجوز للقاضي أن يقضي ولا يولي ولا يسمع بينة ولا يكاتب قاضياً في غير عمله؛ لأنه لا ولاية له فيه فهو كآحاد الرعية فإن فعل شيئاً من ذلك لم يعتد به فعلى هذا لو اجتمع قاضيان في غير عملهما مثل أن اجتمع قاضي البصرة وقاضي واسط ببغداد فأخبر كل واحد منهما صاحبه بحكم حكم به أو شهادة ثبتت عنده في ولايته لم يكن لكل واحد منهما أن يحكم بذلك إذا رجع إلى عمله ؛ لأنه أخبره من لا ولاية له حيث أخبره، ولو كان أحدهما في عمله بأن اجتمعا بالبصرة فإن قاضي البصرة لا يعمل بما أخبره به قاضي واسط لما قدمته، وقاضي واسط إذا رجع إلى عمله فقد حصل له علم بما أخبره به قاضي البصرة فينبني جواز العمل به على القولين في عمل القاضي بعلمه[2].

فصل

لا يجوز للقاضي أن يقضي لنفسه ؛ لأنه متهم فما يحكم به، فإن اتفقت له حكومة يحاكم فيها إلى خليفة له ؛ لأن عمر رضي الله عنه تحاكم مع أبي بن كعب إلى زيد بن ثابت، وتحاكم عثمان وطلحة إلى جبير بن مطعم[3]، وتحاكم علي ويهودي إلى شريح[4]، ولأن

---

(١) المهذب ٣/ ٣٨٠، والبيان ١٣/ ٢٧-٢٨، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٢٩.

(٢) المهذب ٣/ ٣٨٠، والبيان ١٣/ ٢٨، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٢٩.

(٣) سبق تخريج هذين الأثرين ص ٢٦٠ .

(٤) أخرجه البيهقي ١٠/ ١٣٦ ، وضعفه الألباني في الإرواء ٨/ ٢٤٢ (٢٦٢٠) .

من لا يجوز أن يشهد لنفسه لا يجوز أن يحكم لنفسه وكذلك لا يجوز أن يحكم لوالده وإن علا، ولا لولده وإن سفل خلافاً لأبي ثور(١).

لنا: أنه متهم في الميل إليهما كما يتهم في الميل إلى نفسه بخلاف الأجنبي، وإنما يرفعها إلى الإمام أو خليفة له أو قاضي بلد آخر .

وإن تحاكم إليه والده وولده جاز أن يحكم بينهما على أصح الوجهين / لتساويهما [١٣١/أ] في القرب وانتفاء تهمة الميل وقيل: هي على ثلاثة أوجه: أحدها: لا يجوز أن يحكم كما لا يشهد له .والثاني: يجوز الحكم دون الشهادة . والثالث: يجوز الحكم بإقراره دون البينة(٢) .

ولو تحاكم إليه ولده وأجنبي فحكم على ولده نفذ حكمه عليه وجهاً واحداً لانتفاء التهمة في الحكم عليه ولهذا تقبل شهادته عليه .

ويجوز للقاضي أن يستخلف ولده ووالده فيما فوض إليه القضاء فيه؛ لأنهما ينزلان منزلة نفسه فجاز له فيهما ما يجوز لنفسه ولو رد الإمام إلى رجل اختيار قاض لمكان لم يجز له أن يختار ولده ولا والده، كما لا يختار نفسه(٣).

فصل

يحرم على القاضي والعامل على الصدقة أخذ الرشوة على الحكم بغير حق والعمالة لقوله ﷺ : « لعن الله الراشي والمرتشي على الحكم »(٤)، ولأنه يأخذ ليحكم

---

(١) التنبيه ص٢٥٢، والمهذب ٣/ ٣٨٠، والبيان ١٣/ ٢٩، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٢٩، وتحفة المحتاج ١٠/ ١٣٨.

(٢).المهذب ٣/ ٣٨٠، ٣٨١ .

(٣) التنبيه ص٢٥٢، والبيان ١٣/ ٣٠، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٢٩ ، والحاوي ٢٠/ ١٢٩ .

(٤) رواه أحمد ١٥/ ٨، وابن حبان ١١/ ٤٦٧، والطبراني في «الكبير» ٢٣/ ٣٩٨، والحاكم ٤/ ١١٥، كلهم من حديث أبي هريرة ﷺ، قال الهيثمي: رجاله ثقات، انظر: «مجمع الزوائد» ٤/ ١٩٩. وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير ٢/ ٦٠٧.

بغير الحق وذلك حرام فأخذ العوض عنه يكون حراماً وكذلك يحرم أخذها على إيقاف الحكم لأن تنفيذ الحاكم بالحق واجب فحرم إيقافه فأما أخذها على أن يحكم له بالحق فينظر فيه فإن كان له رزق على بيت المال لم يحل له أخذها ؛لأنه قد جعل له عليه عوضاً فلا يجوز أن يأخذ عوضاً ثانياً وإن لم يكن له عليه رزق فإن طلب ذلك من المحكوم له أو بذله ابتداء جاز له؛ لأنه عمل لا يستحق عليه يقر الحق فيه مقره فجاز له أخذه العوض عليه والأولى أن لا يأخذ صيانة للمنصب وحسماً للباب[1].

وأما الباذل فإن طلب بذله إيقاف الحكم عليه بالحق، أو أن يحكم له بالباطل فحرام عليه بذله، وعلى الحاكم قبوله؛ لأنه بذل مال على محرم فكان محرماً وإن بذله ليصل إلى حقه لم يحرم عليه لأن له أن يتوصل إلى حقه ويحمل قوله ﷺ : « لعن الله الراشي والمرتشي »[2]على ما إذا بذله لإيقاف الحق أو الحكم بالباطل وهذا المقصود بقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾[3]، ولكن يحرم على المبذول له أخذه كما يجوز لمن له أسير في يد ظالم أن يبذل له مالاً يفتديه به ويحرم على من هو في يده أخذه[4].

قال الشيخ أيده الله بتوفيقه قلت: وهذا فيه نظر فإنا بينا أن أخذها للحكم بالحق لا يحرم إذا لم يكن له رزق من بيت المال فلا يحسن مناقضته من بعد وأما الهدية للقاضي ممن لم يجر له عادة بالهدية قبل الولاية فلا يجوز له قبولها[5] ويحكى عن أبي حنفية وأصحابه أنه يكره أخذها[6] .

---

(١) التنبيه ص٢٥٢، والمهذب ٣/ ٣٨١، والبيان ١٣/ ٣٠-٣١، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٣٠.

(٢) أخرجه البيهقي ١٠/ ١٣٨، ١٣٩، وصححه الألباني في الإرواء ٨/ ٢٤٤-٢٤٥ (٢٦٢١).

(٣) [البقرة: ١٨٨].

(٤) الحاوي ١٦/ ٢٨٦-٢٨٧، والبيان ١٣/ ٣١.

(٥) الحاوي ١٦/ ٢٨٦، والمهذب ٣/ ٣٨١، والبيان ١٣/ ٣١، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٣٠.

(٦) المبسوط ١٦/ ٨٢، والعناية شرح الهداية ٧/ ٢٧٢.

لنا: ما روى أبو حميد الساعدي(1) أن ابن اللتبية(2) كان على الصدقة فقدم فقال هذا لكم وهذا أهدي لي، فقام النبي ﷺ فقال: « ما بال الرجل نبعثه على أعمالنا فيقول هذا لكم وهذا لي، فهلا جلس في بيت أبيه أو بيت أمه فينظر يهدى إليه / أم لا، والذي نفسي بيده لا يأخذ أحد منها إلا جاء يوم القيامة يحمله على رقبته »(3). [١٣١/ب]

وهذا الوعيد يدل على التحريم، قال صاحب الشامل(4) :هذا لا حجة فيه لأنه أخذ على جهة الرشوة فهو كالرشوة على الحكم ؛لأنه قبل الهدية ممن له عليه الصدقة وإنما الكلام في قبول هدية من لا حكومة له، فأما هدية من جرت عادته بالهدية له قبل الولاية لقرابة أو صداقة أو نحوها فإن كانت له حكومة حاضرة لم يجز قبولها لأنه متهم في أخذها بسبب الحكومة وإن لم يكن حكومة فإن أهدي أكثر مما كان يهدى أو أرفع لم يجز قبولها لأن الزيادة بسبب الولاية(5).

قال الشيخ أيده الله ووفقه: قلت: ولو اختص بالمنع بقدر الزيادة كان متجهاً .

وإن لم يزد على ما كان يهديه قبل الولاية فقبولها جائز حكاه في المهذب وجهاً واحداً(6) وحكاه في الشامل(7) على وجهين وجه المنع قوله ﷺ : « هدايا العمال

---

(١) هو المنذر بن عمرو بن سعد بن مالك بن خالد بن ثعلبة بن حارثة الخزرجي توفي آخر خلافة معاوية رضي الله عنهما انظر: الاستيعاب٦٩٥، الإصابة ٧/ ٩٤.

(٢) هو عبد الله بن اللتبية بن ثعلبة الأسدي من بني لتب بطن من أسد صحابي ، انظر الإصابة ٤/ ٢٢٠ تهذيب الأسماء واللغات٨٨٩.

(٣) رواه البخاري في كتاب الأيمان والنذور (٦٦٣٦).

(٤) كتاب القضاء من الشامل ، ص ٢٤١ .

(٥) الحاوي ١٦/ ٢٨٦، والمهذب ٣/ ٣٨١، والبيان ١٣/ ٣٢، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٣٠.

(٦) المهذب ٣/ ٣٨١ .

(٧) كتاب القضاء من الشامل ، ص ٢٤١ .

غلول»[1]، وروي: «سحت »[2]، والأول هو المنصوص عليه في الأم لأنه قال: فالتنزه أحب إلي ولا بأس أن يقبل[3] والخبر محمول على من أهدي له على عمله وهاهنا الهدية على غير العمل وهكذا لو أهدي إليه في غير عمله ويجب ردها إلى مالكها إذا حرمنا أخذها على الأصح وقيل يكون لبيت المال وقيل ترد في الصدقات[4].

لنا: أنه مال أخذه بغير حق فوجب رده على مستحقه كالمغصوب هذا إذا علم المأخوذ منه أما إذا تعذر ذلك فيجب رده إلى بيت المال ؛ لأنه في حكم المال الضال .

فرع

يعتبر في تمام الولاية قبول المولى فإن كان غائباً فشرع في النظر لما بلغه قبل القبول لم يكن شروعه قبولاً على أصح الوجهين ؛ لأنه عقد فلا يجعل الفعل فيه قبولاً كسائر العقود.

فصل

ويجوز للقاضي بل يستحب له حضور الولائم ؛ لأن الإجابة فيها لغير العرس مستحبة وفي وليمة العرس فرض كفاية في وجه وعلى الأعيان في وجه لكن لا يخص بالإجابة بعضاً دون بعض ؛ لأن ذلك ميل وترك للعدل فأما أن يجيب كُلاً أو يترك كُلاً، فإن كثرت عليه بحيث قطعته عن الحكم ترك الجميع ؛ لأنها الإجابة لها فرض عليه أو كفاية أو شبه لكن تركها لا يستضر الجميع والقضاء فرض عين عليه ويستضر بتعطيله الجميع.

---

(١) رواه أحمد ٣٩/ ١٤، والبيهقي في «الصغرى» ٤/ ١٣٥. من حديث أبي حميد الساعدي، وصححه الألباني في إرواء الغليل ٨/ ٢٤٦ برقم ٢٦٢٢.

(٢) أخرجه ابن عدي في الكامل في الضعفاء عن جابر ١/ ٤٥٨ ، وضعفه .

(٣) الأم ٢/ ٦٣-٦٤.

(٤) الحاوي ١٦/ ٢٨٦-٢٨٧، والمهذب ٣/ ٣٨١، والبيان ١٣/ ٣٢-٣٣، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٣٠ .

ويستحب له عيادة المرضى وتشييع الجنائز وشهود مقدم الغائب لما ورد من حث السنة على ذلك، قال ﷺ : « عائد المريض في مخرف من مخارف الجنة حتى يرجع »[1]، وقد عاد ﷺ سعداً[2] وجابراً[3] وغلاماً يهودياً[4] في جواره فعرض عليه الإسلام فأجاب فكان يشيع الجنائز[5] فإن كثر ذلك عليه أتى منه ما لا يقطعه عن الحكم بخلاف ترك الولائم جملة ؛ لأن الإجابة فيها لحق الداعين فلا يجوز أن يخص به بعضها وهذه القربات يفعلها / لطلب الأجر فيأتي منها ما لا يقطعه عن فرضه[6] . [١٣٢/أ]

ويكره له أن يباشر البيع وعقود المعاملات ؛ لأن الناس يسامحونه ويحابونه، فيدعو ذلك إلى الميل إليهم فإن احتاج إلى ذلك وكل فيه من لا يكون معروفاً به فيحابى فترجع المحاباة إليه فإن صار معروفاً بنيابته استبدل به من لا يعرف به فإذا اتفق لمن يعامله أو يعامل نائبه حكومة استخلف من يحكم فيها ولا يباشرها بنفسه خشية الميل إليه[7].

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب البر والصلة (٢٥٦٨)، من حديث سعيد رضي الله عنه.

(٢).رواه البخاري في باب عيادة المرضى راكبًا وماشيًا (٥٣٣٩) .

(٣).رواه البخاري في باب عيادة المغمى عليه (٥٣٢٧) .

(٤).رواه البخاري (١٣٦٥) .

(٥).ومن ذلك ما جاء عن ابن عمر قال : رأيت النبي ﷺ وأبا بكر يمشون أمام الجنازة . رواه أبو داود (٣١٧٩) ، وانظر الإرواء ٣/ ١٨٦ ، ١٨٧ (٧٣٩) .

(٦) الحاوي ١٦/ ٤٣-٤٤، والمهذب ٣/ ٣٨١-٣٨٢، والبيان ١٣/ ٣٥-٣٦، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٣٠-١٣١.

(٧) الحاوي ١٦/ ٤٢، والمهذب ٣/ ٣٨٢، والبيان ١٣/ ٣٦، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٣١.

فصل

ولا يجوز للقاضي أن يقضي في حال الغضب ولا الجوع ولا العطش ولا الحزن ولا الفرح ولا يقضي والنعاس يغلبه أو المرض يقلقه أو يدافع الأخبثين أو في حر مزعج أو برد مؤلم لقوله ﷺ : « لا ينبغي للقاضي أن يقضي بين اثنين وهو غضبان »(1)، وروى أبوسعيد الخدري(2) أن النبي ﷺ قال: « لا يقضي القاضي إلا وهو شبعان ريان »(3) ولأنه في هذه الأحوال ينشغل قلبه ولا يتوفر على الاجتهاد نظره، فيختل المقصود منه فإن قضى في هذه الأحوال فصادف الحق نفذ حكمه لما روي أن الزبير ورجلاً من الأنصار احتكما إلى رسول الله ﷺ في شراج الحرة فقال ﷺ للزبير: « اسق ثم أرسل الماء إلى جارك »، فقال الأنصاري: أن كان ابن عمتك؟! فغضب رسول الله ﷺ حتى احمر وجهه، ثم قال للزبير: «اسق أرضكم واحبس الماء حتى يبلغ الجدر ثم أرسله إلى جارك »(4)، فحكم في حال غضبه(5).

---

(1) بنحوه أخرجه البخاري في كتاب الأحكام (٧١٥٨)، ومسلم في كتاب الأحكام (١٧١٧) ، من حديث أبي بكرة ﵁.

(2) سعد بن مالك بن سنان بن عبيد بن ثعلبة بن عبيد بن الأبجر الخزرجي الأنصاري ، أبو سعيد الخدري صحابي ، روى عنه إبراهيم النخعي، وبسر بن سعيد، والحسن البصري. مات سنة ٦٣هـ. وقيل بعدها. انظر: سير أعلام النبلاء ٣/ ١٦٨ .

(3) رواه الدارقطني ٤/ ٣٠٦، والبيهقي ١٠/ ١٠٥- ١٠٦، والطبراني في الأوسط ٥/ ٣٠٥، قال الحافظ: ((وفيه القاسم العمري، وهو متهم بالوضع)) التلخيص: ٤/ ٣٤٧ (٢٥٨٤) . قال الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة ١٣/ ٤٤٩ : موضوع.

(4) سبق تخريجه ص ١٩٥ .

(5) المهذب ٣/ ٣٨٢، ونهاية المطلب ١٨/ ٤٦٩، والبيان ١٣/ ٣٧، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٣١ .

فصل

يستحب أن يجلس للقضاء في موضع بارز يصل إليه كل أحد، ولا يحتجب عن الناس من غير عذر لقوله ﷺ : « من ولي من أمر المسلمين شيئاً فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم احتجب الله دون فاقته وفقره »[1]، ويكون مجلساً فسيحاً لا يتأذى الناس فيه بالازدحام ولا يتأذى فيه برائحة كريهة ولا دخان ولا حر شديد ولا برد شديد لأن ذلك يؤذي الخصوم ويمنعهم من استيفاء حجتهم ولأن الحاجب ربما قدم المتأخر وأخر المتقدم لغرض له[2].

ويكره تقصد الجلوس للقضاء في المسجد وقال الشعبي[3] ومالك[4] وأحمد[5] وإسحاق[6] لا يكره بحال وهو رواية عن أبي حنيفة[7] وروي عنه أنه لا يكره في المسجد الأعظم[8] ، وروي مثله عن عمر وعثمان وعلي[9] رضي الله عنهم.

لنا: ما روي أنه ﷺ سمع رجلاً ينشد ضالة في المسجد فقال: « لا وجدتها أبداً ؛ إنما بني المسجد لذكر الله والصلاة »[10]، ولأن المتخاصمين يكثر بينهم الغيظ

---

(١) أخرجه الطبراني في «الكبير» ٢٢/ ٣٣١، والحاكم في المستدرك ٤/ ١٠٥، من حديث أبي مريم رضي الله عنه، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وإسناده شامي صحيح، ووافقه الذهبي.

(٢) المهذب ٣/ ٣٨٣، والبيان ١٣/ ٣٨، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٣٢، وتحفة المحتاج ١٠/ ١٣٤.

(٣).حلية العلماء ٨/ ١٢٥ ، والمغني ١٤/ ٢٠ .

(٤) الذخيرة ١٠/ ٥٨، وشرح مختصر خليل ٧/ ١٤٧.

(٥) المغني ١٠/ ٤١، وكشاف القناع ٦/ ٣١٢.

(٦).المغني ١٤/ ٢٠ .

(٧).المبسوط ١٦/ ٨٢ ، وبدائع الصنائع ٧/ ١٣ .

(٨) لم يذكر هذه الرواية سوى القفال الشاشي في الحلية ٨/ ١٢٦ .

(٩) انظر: مختصر صحيح البخاري ٤/ ٢٩٣ ، وشرح أدب القاضي للخصاف ١/ ٢٩٥ .

(١٠) أخرجه مسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب النهي عن نشد الضالة في المسجد (٥٦٨) بلفظ: «من سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فليقل لا ردها الله عليك فإن المساجد لم تبن لهذا».

والتكاذب وقد يفضي إلى السب والمسجد ينزه عن ذلك، وقد روى معاذ أن النبي ﷺ قال: « جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع أصواتكم وخصوماتكم وحدودكم وسل سيوفكم وبيعكم وشراءكم »[1]، وقد يكون في الخصوم الحائض والجنب ويحرم عليهما اللبث فيه[2].

فإن جلس فيه لغير / الحكم فحضر عنده خصمان جاز أن يحكم بينهما ولا يكره [١٣٢/ب] له ذلك[3] لما روى الحسن البصري قال: دخلت المسجد فرأيت عثمان ﷺ قد ألقى رداءه ونام فأتاه سقاء بقربة ومعه خصم فجلس عثمان وقضى بينهما[4].

وهكذا لو كان جالساً في بيته فحضره خصمان جاز أن يحكم بينهما[5] لما روت أم سلمة رضي الله عنها قالت: اختصم إلى رسول الله ﷺ رجلان من الأنصار في مواريث متقادمة فقضى رسول الله ﷺ بينهما في بيتي[6].

ولو خالف وجلس في بيته قصداً للحكم محتجباً أو في المسجد وقضى فيهما نفذ حكمه وصح قضاؤه لما تقدم ذكره.

---

(١) رواه ابن ماجه (٧٥٠)، والبيهقي ١٠/ ١٠٣ وضعفه، كما ضعفه الحافظ في التلخيص ٤/ ٤٥٩، وقال الألباني في الأجوبة النافعة ص١١٤: هذا الحديث ضعيف لا يحتج به.

(٢) المهذب ٣/ ٣٨٣، والبيان ١٣/ ٣٨، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٣٢، وتحفة المحتاج ١٠/ ١٣٥.

(٣) المهذب ٣/ ٣٨٣، والبيان ١٣/ ٣٨، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٣٢، وتحفة المحتاج ١٠/ ١٣٥.

(٤).أخرجه الهيثمي في مجمع الزوائد ٩/ ٨٣ ، وقال : فيه أبو المقدام هشام بن زياد ، وهو متروك .

(٥) المهذب ٣/ ٣٨٣، والبيان ١٣/ ٣٩، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٣٢.

(٦).لم أجده بهذا اللفظ ، وبلفظ أطول منه عن أم سلمة ، أخرجه أبو داود (٣٥٨٤) و (٣٥٨٥) ، والبيهقي ٦/ ٦٦ ، وحسنه الألباني في الإرواء ٥/ ٢٥٢ (١٤٢٣) ، ولعل المؤلف فهم أن الأمر كان في بيتها .

فصل

ويتخذ أجرياء[1] لإحضار الخصوم ؛ لأنه قد تدعوا حاجته إليهم ويوصيهم بالرفق بالخصوم ،ويكره أن يتخذ حاجباً من غير حاجة إليه لأنه لا يؤمن أن يمنع صاحب ظلامة أو يقدم خصما على خصم فإن احتاج إلى اتخاذه جاز اتخاذه إذا كان أمينًا بعيدًا من الطمع ويوصيه بما يجب عليه في تقديم السابق ولا يكره للإمام أن يتخذ حاجباً فقد اتخذ عمر رضي الله عنه يرفأ[2] حاجباً[3] ، واتخذ عثمان الحسن البصري حاجباً[4] ، واتخذ علي قَنْبَراً[5] حاجباً[6] ، ولأن أشغال الإمام تكثر فيحتاج أن يجعل لكل شغل وقتاً يخلو فيه عن الناس[7].

ويستحب أن يتخذ حبساً للتأديب واستخلاص الحقوق به[8] فقد اتخذ عمر رضي الله عنه داراً بمكة اشتراها بأربعة آلاف درهم حبساً[9] وقد حبس الحُطيئة[10] الشاعر، فقال في حبسه:

---

(١) من الجراية ، وهي السعاية والوكالة . لسان العرب ١/ ٦١١ .

(٢).هو حاجب عمر ، أدرك الجاهلية ، وحج مع عمر في خلافة أبي بكر ، وله ذكر في الصحيحين عند قصة منازعة العباس وعلي في الصدقة . الإصابة ٦/ ٣٥٨ .

(٣).لم أجده بلفظه ، ولكن في الإصابة ٦/ ٣٥٨ الإشارة إلى ذلك .

(٤).لم أجده بلفظه .

(٥) مولى علي ، كبر حتى كان لا يدري ما يقول . انظر لسان الميزان ٤/ ٤٧٥ .

(٦).لم أجده بلفظه ، لكن في الإصابة ٤/ ٨٠ : قنبر مولى علي .

(٧) المهذب ٣/ ٣٨٤، والبيان ١٣/ ٤٠، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٣٢.

(٨) المهذب ٣/ ٣٨٤، والبيان ١٣/ ٤٠، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٣٣، وتحفة المحتاج ١٠/ ١٣٤.

(٩).بلفظ سجن أخرجه ابن الملقن في البدر المنير ٩/ ٦٠٨ وعزاه للبخاري ، ولم أجده .

(١٠) هو: جرول بن أوس بن مالك العبسيّ، أبو ملكية: شاعر مخضرم، أدرك الجاهلية والإسلام. كان هجاءاً عنيفا، لم يكد يسلم من لسان أحد حتى هجا أمه وأباه ونفسه. وأكثر من هجاء الزبرقان ابن بدر، فشكاه إلى عمر بن الخطاب، فسجنه عمر بالمدينة، فاستعطفه بأبيات، فأخرجه ونهاه عن هجاء الناس، فقال: إذا تموت عيالي جوعا!. انظر: الأعلام ٢/ ١١٨.

ماذا تقول لأفراخ بذي مرخ | حمر الحواصل لا ماء ولا شجر
ألقيت كاسبهم في قعر مظلمة | فارحم عليك سلام الله يا عمر
أنت الإمام الذي من بعد صاحبه | ألقت إليك مقاليد النهى البشر
ما آثروك بها إذ قلدوك لها | لكن لأنفسهم كانت لك الإثر

وحبس آخر فقال في حبسه:

يا عمر الفاروق طال حبسي | ومل مني إخوتي وعرسي
في حدث لم تقترفه نفسي | الأمر أضوأ من شعاع الشمس

ويستحب أن يتخذ درة للتأديب فقد اتخذها عمر رضي الله عنه(١).

فصل

وينبغي أن يتخذ كاتباً فقد كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم كتاب منهم علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت ومعاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهم(٢) ويجب أن يكون عارفاً بما يكاتب الحكام وما يكتبه من المحاضر والسجلات والوثائق لأنه إذا لم يكن كذلك أفسدها بجهله ويجب أن يكون عدلاً على أصح الوجهين والثاني لا يشترط إسلامه ولا عدالته(٣).

لنا: أنه منصب أمانة فلا يجوز / تفويضه إلى غير عدل كالقضاء والشهادة ولأن [١٣٣/أ]
أبا موسى الأشعري رضي الله عنه قدم على عمر رضي الله عنه ومعه كاتب نصراني فانتهره عمر وقال: لا تأتمنوهم وقد خونهم الله، ولا تقرِّبوهم وقد بعدهم الله، ولا تعزوهم وقد أذلهم الله(٤).

---

(١) وهو مشهور عنه رضي الله عنه . انظر : البدر المنير ٩/ ٦٠٧ .

(٢) تاريخ دمشق لابن عساكر ٤/ ٣٢٤-٣٤٩ .

(٣) الحاوي ١٦/ ١٩٨، والمهذب ٣/ ٣٨٤-٣٨٥، ونهاية المطلب ١٨/ ٤٩٣، والبيان ١٣/ ٤١-٤٢.

(٤) رواه البيهقي في «الكبرى» ١٠/ ٢١٦ ، وصححه الألباني في الإرواء ٨/ ٢٥٥ (٢٦٣٠) .

ولأنه عدو المسلمين فلا يؤمن أن يفسد عليهم ما يكتبه والفاسق لا يؤمن خيانته بل الظاهر وجودها(١).

ويستحب أن يكون فقيهاً ليفرق بين الواجب والجائز والحرام والمكروه وأن يكون شديدًا نزهًا لأنه في مقام نظر وأمانة وأن يكون جيد الخط حتى لا يشتبه بعضه ببعض فإن أراد أن يستكتب لخاصة نفسه جاز أن يستكتب من شاء(٢).

فصل

ولا يتخذ شهوداً معينين لا يسمع شهادة غيرهم ؛لأن فيه تضييقاً على الناس وإضراراً بهم فإن فعل فقد خالف نص الكتاب والسنة وإجماع الأمة لأنه أطلق الأمر بشهادة ذوي عدل وكذلك السنن لم تخصص وقد أجمعت الأمة على قبول شهادة غير من عينه ولأن شرط العدالة لا يختص بمن عينهم فلم يختصوا بقبول الشهادة فإن عين شهودًا ولم يمنع غيرهم من الشهادة إذا كانوا عدولاً فذلك رفق بالناس(٣).

فصل

ويتخذ قوماً من أصحاب المسائل يتعرف بهم أحوال من جهلت عدالته من الشهود؛ لأن حاجته تدعوا إليهم وينبغي أن يكونوا عدولاً برءاء من الشحناء بينهم وبين الناس بعداء من المعصية في مذهب أو نسب ؛ لأن العدالة تحمل على الصدق وعدم العداوة والعصبية تصدهم عن جرح عدل أو تزكية من ليس بعدل ذوي

---

(١) المهذب ٣/ ٣٨٤-٣٨٥، ونهاية المطلب ١٨/ ٤٩٣، والبيان ١٣/ ٤١-٤٢.

(٢) البيان ١٣/ ٤٢، وروضة الطالبين ١١/ ١٣٥.

(٣) المهذب ٣/ ٣٨٥، والبيان ١٣/ ٤٣، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٣٣، وروضة الطالبين ١١/ ١٦٧.

عفاف في مطعمهم [لا][1] يأكلون حراماً ذوي حزم لا يطمع في استمالتهم بالرشا، وافري العقول لا يسألون عن المقصود عدواً ولا صديقاً؛ لأن العدو يظهر القبيح ويخفي الحسن والصديق بضده .

فإذا شهد عند الحاكم شاهد فإن علم عدالته قَبِل شهادته وإن علم بفسقه رد شهادته ويعمل في العدالة والفسق بعلمه ؛ لأنه حق لله تعالى لا يتعلق به معين، وإن جهل إسلام الشاهد لم يحكم بشهادته حتى يسأل عن إسلامه، ولا يكتفي في ذلك بظاهر الدار كما يكتفي في إسلام اللقيط لما روي أن أعرابياً شهد عند النبي ﷺ برؤية الهلال فلم يحكم بشهادته حتى سأل عن إسلامه[2]، ولأنه يتعلق بشهادته إيجاب حق على غيره بخلاف اللقيط ويرجع في إسلامه إلى قوله لأن النبي ﷺ رجع إلى قول الأعرابية[3] ، وإن جهل حريته سأل عنها ولا يرجع فيها إلى قوله على أصح الوجهين بخلاف الإسلام لأنه يملك إنشاء الإسلام فملك الإقرار به ولا يملك إنشاء الحرية فلا يملك الإقرار بها ،ومَن جهلت عدالته لم يحكم بشهادته حتى يسأل عنها لقوله تعالى ﴿ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾[4] وإنما يعلم أنه مرضي بعد السؤال

---

(١) في الأصل: لأن. والمثبت هو الصواب.

(٢) رواه أبو داود (٢٣٤٠)،والترمذي (٦٩١)، والنسائي (٢١١٢)، وابن ماجه (١٦٥٢) كلهم من حديث ابن عباس ﷺ. قال الترمذي: روي مرسلا، وقال النسائي: إنه أولى بالصواب، وسماك إذا تفرد بأصل لم يكن حجة. انظر: التلخيص ٢/ ٣٥٩ ، وضعفه الألباني في تعليقاته على أبي داود ، ص ٤١١ .

(٣).هي المرأة التي سألها رسول الله ﷺ : أين الله ؟ ... أخرجه مسلم في كتاب الصلاة ، برقم ٥٣٧ .

(٤) [البقرة ٢٨٢] .

[١٣٣/ب]

وروى سليمان عن خرشة[١] أن / رجلاً شهد عند عمر رضي الله عنه فقال له عمر: إني لست أعرفك ولا يضرك أني لا أعرفك فائتني بمن يعرفك فقال له رجل أنا أعرفه يا أمير المؤمنين قال فبأي شيء تعرفه قال بالعدالة قال هل هو جارك الأدنى تعرف ليله ونهاره ومدخله ومخرجه قال لا قال فعاملك بالدينار والدرهم اللذين يستدل بهما على الورع قال لا قال فصاحبك في السفر الذي يستدل به على مكارم الأخلاق قال لا قال لست تعرفه ثم قال للرجل ائتني بمن يعرفك[٢]، ولأن من لا يعلم عدالته يجوز أن يكون فاسقاً فلا يجوز الحكم بشهادته وسواء كان الحكم في الحدود أو القصاص أو المال قال أبو حنيفة لا يبحث إلا في الحدود القصاص وإن شهدا بالمال فإذا عرف إسلامهما لم يبحث عن عدالتهما إلا أن يطعن فيهما الخصم[٣].

لنا: أن ما وجب البحث عنه في القصاص وجب البحث عنه في المال كالإسلام وكالعدالة إذا طعن فيها الخصوم وإنما اقتصر صلى الله عليه وسلم عن سؤال الأعرابي عن الإسلام لأن في زمانه صلى الله عليه وسلم من أعرض عن دينه ودخل في الإسلام قد أثنى الله تعالى عليه ونعته بالعدالة فلم يحتج عن البحث عن حاله.

فصل

إذا أراد أن يعرف عدالة الشاهد كتب اسمه فلان بن فلان الفلاني وكنيته أبو فلان وحليته أبيض أو أسمر طويل أو قصير ونحو ذلك من الصفات اللازمة وصنعته وسوقه ومسكنه حتى لا يشتبه بغيره ويذكر من شهد عليه لئلا يكون عدواً

(١) في المخطوط سليمان بن حرب، والصحيح أنه خرشة بن الحر الفزاري الكوفي كان يتيماً في حجر عمر مات سنة ٧٤هـ. انظر تهذيب الأسماء واللغات للنووي ٢/ ٣٢٠، وسليمان هو ابن مسهر.

(٢) البيهقي ١٠٤/ ١٢٥، وصححه الألباني في الإرواء ٨/ ٢٦٠ (٢٦٣٧).

(٣) الحاوي ١٦/ ١٨٤-١٨٥، والتنبيه ص٢٥٢، والمهذب ٣/ ٣٨٦، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٣٤.

له فلا تقبل شهادته عليه وذكر صاحب الشامل(١) وصاحب المهذب أنه يذكر قدر المشهود به واختلفا في تعليله فقال أبو إسحاق لأنه قد يكون ممن يقبل قوله في القليل ولا يقبل في الكثير وقال أبو نصر إن المزكين للشاهد قد تطيب نفوسهم بتزكيته في القليل ولا تطيب في الكثير وهو أقرب من الأول ؛ لأنه رجع إلى ما يسهل على المزكي التزكية معه وأنكر شيخنا القاضي أبو علي الفارقي(٢) ﷺ ذلك فقال قبول الشهادة لم يكن لقلة قدر المشهود به بل للعدالة فلا تختلف بالكثرة والقلة وهو الصحيح لما ذكره .

وينبغي أن لا يكون أصحاب مسائله معروفين عند المشهود عليه حتى لا يحتال في تزكية شاهده ولا عند المشهود عليه حتى لا يحتال في جرحه ولا عند الشهود حتى لا يحتالوا في تزكية نفوسهم ولا عند المسؤولين عنهم حتى لا يحتال الأصدقاء في التزكية والأعداء في الجرح ويجتهد أن يعرف بعضهم بعضاً لئلا يحملهم الهوى على التواطؤ على الجرح والتعديل والحاكم بالخيار بين أن يأمر أصحاب المسائل بسؤال قوم معينين من الجيران وبين أن يطلق لهم الأمر [في](٣) ذلك لأن الغرض يحصل بكل واحد من الأمرين وينبغي أن يكون سؤالهم سراً لأن في إظهاره هتك المسؤول عنه(٤).

---

(١) .كتاب الشهادات من الشامل ، ص ١٧٠-١٧١ .

(٢) هو الحسين بن إبراهيم بن علي بن برهون القاضي أبو علي ولد سنة ٤٣٣هـ وتوفي في المحرم سنة٥٢٨هـ ترجمت له في مبحث شيوخ المؤلف ص٢٥ .

(٣) في الأصل: بنفي. والمثبت هو الصواب.

(٤) المهذب ٣/ ٣٨٦-٣٨٧، والبيان ١٣/ ٤٧-٤٨، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٣٥ .

فصل

قال الشافعي / ﷺ ولا يثبت الجرح ولا التعديل إلا باثنين لأنها شهادة بحق فاشترط فيها العدد كسائر الشهادات[1]. [١٣٤/أ]

وهل تعتبر شروط الشهادة في أصحاب المسائل أو في الجيران ينظر إن لم يعين لأصحاب المسائل من يسألونه وإنما يرد الأمر إليهم في ذلك فالعدد شرط في أصحاب المسائل وفيمن يسألونه من الجيران ولفظ الشهادة أيضاً لأنهم هم البينة التي بينت العدالة أو الجرح وإن عين لأصحاب المسائل من يسألونه جاز يكون للذي يسألونه واحداً إذا وقع في أنفسهم صدقه ،وتعتبر شرائط الشهادة من العدد ولفظ الشهادة في أصحاب المسائل دون الجيران لأنهم هم الشهود بالجرح أو التزكية ولأن الجيران لا يلزمهم الحضور للتزكية ولا يملك الحاكم إجبارهم على ذلك فصاروا بمنزلة الغُيَّب أو المرضى في جوار قبول الشهادة على شهادتهم هذا أصح الوجهين لما ذكرته ،والوجه الثاني أنه يعتبر العدد ولفظ الشهادة في الجيران فعلى هذا يجوز أن يكون أصحاب المسائل واحداً ولا يشترط فيه لفظ الشهادة فعلى هذا إذا بعث اثنين فإن عادا بالجرح حكم به وإن عادا بالتعديل حكم به لتمام بينته وإن عاد واحد بالجرح وعاد الآخر بالتعديل بعث ثالثًا فإن عاد بالجرح أو التعديل فقد تمت بينة ما عاد به فيحكم بها ولو بعث اثنين آخرين فعادا بالجرح أو بالتعديل فأولى وإن عاد واحد بالجرح وآخر بالتعديل فقد تمت بينتهما وتقدم بينة الجرح على بينة التعديل لأن بينة الجرح تشهد بأمر باطن خفي على بينة التعديل معرفته كما تقدم بينة الردة على بينة الإسلام وبينة القضاء أو الإبراء على بينة الدين وبينة البيع والعتق على بينة الملك .

---

(١) الأم ٦/ ٢٢١.

ولا عبرة بتضاعف عدد شهود التعديل إلا في مسألة وهو أن يشهد اثنان بجرحه في بلد ثم ينتقل المجروح إلى بلد آخر فيشهد اثنان بتعديله فيه فإنه تقدم هاهنا بينة التعديل ؛ لأنها طارئة بعد الجرح والتوبة ترفع المعصية كما ترفع المعصية أصل العدالة وعلى هذا لو تأخر تاريخ بينة التعديل على تاريخ بينة الجرح بالمدة المعتبرة لإصلاح العمل وهو سنة كاملة على بينة التعديل ولو كان مقيمًا في بلد الجرح لرطآن التوبة بعده[1].

فصل

قال الشافعي ﷺ : ولا يقبل الجرح إلا مفسراً[2] وهو أن يذكر السبب الذي جرحه به[3] وقال أبو حنيفة لا يذكر سببه ؛ لما فيه من هتك الشاهد والتعبير بالجارح؛ لأنه يكون قذفاً[4].

لنا: أن العلماء اختلفوا فيما يفسق به فقد يكون الشاهد يعتقد أنه يفسق به والحاكم لا يعتقده والاعتبار بما يراه الحاكم دون الشاهد ولأن الهتك يحصل بقوله إنه فاسق وقد يكون ذكر السبب مزيلاً للفسق عنه ويمكنه الاحتراز من القذف ومن شهد بالجرح لم يشهد إلا عن معاينة / في الأفعال كالسرقة وشرب الخمر والزنا [١٣٤/ب]
لأن العلم لا يحصل إلا بالمشاهدة لها ولا يصير قاذفاً بذكر الزنا سواء كان بلفظ

---

(١) الحاوي ١٦/ ١٨٨-١٩٠، والتنبيه ص٢٥٥، والمهذب ٣/ ٣٨٧، والبيان ١٣/ ٤٨-٥٠، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٣٥-١٣٦.

(٢) الأم ٧/ ٥٣.

(٣) الحاوي ١٦/ ١٩٢، والتنبيه ص٢٥٥، والمهذب ٣/ ٣٨٧، والبيان ١٣/ ٥١، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٣٦.

(٤) الهداية ٣/ ١٢٥، والمحيط البرهاني ٨/ ١٠٣.، ومختصر الطحاوي ، ص ٣٢٨ .

الشهادة أو بغير لفظها ؛لأنه لم يقصد إدخال المعرة عليه هكذا حكاه أبو حامد الإسفراييني[(1)(2)] وإليه يشير قوله ﷺ : ((اذكروا الفاسق بما فيه يحذره الناس))[(3)] .

ولا يشهد بالأقوال إلا عن سماع لها ومشاهدة لقائلها كالشتم والقذف والنطق بما يعتقده من البدع أو تواتر النقل فيه لأن العلم يحصل بذلك وكذلك إذا شاع الأمر وإن لم يبلغ حد التواتر جاز أن يؤدى الشهادة به مطلقاً كما تطلق الشهادة بالموت والنسب والملك فأما إذا كان بخبر واحد وعشرة فإنه لا يصير به عالماً لكنه يكون شاهد فرع والعمل بما شهد به شاهد الأصل وقد عرف حكمه أما إذا قال بلغني أو قيل لي أو أعرف أنه كذا يفعل أو كذا يقول أو يعتقد فإنه لا يجوز أن يشهد به لأن الشهادة لا تكون إلا عن علم ولا يحصل العلم بذلك وإذا زكا الشهود الشاهد جمع بينهما احتياطاً من الاشتباه بالاتفاق في الحلية والاسم والنسب فإن ترك ذلك لم يضر[(4)].

---

(١) هو: أحمد بن محمد بن أحمد الإسفراييني ، يعرف بابن أبي طاهر ، شيخ طريقة العراقيين، تفقه على ابْن المُرْزُبَان والداركي وروى الحديث عن الدارقطني، وأخذ عنه الفقهاء والأئمة ببغداد وشرح المختصر في تعليقة، توفي سنة ٤٠٦هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٤/ ٦١، وطبقات الشافعية ١/ ١٧٣.

(٢).البيان ١٣/ ٥٣ .

(٣) أخرجه الطبراني الأوسط ٤/٣٣٨، والصغير ١/ ٣٥٧. قال الهيثمي في المجمع ١/١٤٩ : وإسناد الأوسط والصغير حسن، ورجاله موثقون واختلف في بعضهم اختلافاً لا يضر. ورواه البيهقي في الكبرى (٢١٠٨٠) وضعفه، ورواه ابن أبي الدنيا في ذم الغيبة، وابن عدي في الكامل (٢/ ٢٦٠) ، والعقيلي في الضعفاء (٧٢)، وانظر تخريجه بالتفصيل في سلسلة الضعيفة للألباني ٢/ ٥٢ (٥٨٣)، وقال: موضوع.

(٤) المهذب ٣/ ٣٨٧، والبيان ١٣/ ٥١-٥٢، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٣٦.

فصل

ومن لفظ التعديل فهو أن يقول عدل عَلَيَّ ولي على منصوص الشافعي(١) فمن أصحابنا(٢) من شرط ذلك والصحيح أنه لا يشترط فإن كان عدلاً له كان عدلاً عليه وكذا بعكسه ؛ لأن حقيقة العدالة لا تختلف ويحمل النص فيه على الاستحباب استظهاراً وتأكيداً لينفي به من يمنع من قبول الشهادة له من والده وولد أو شريك وعليه من العداوة فتحرز عن الأسباب المانعة من قبول الشهادة بلفظ العدالة وأبلغ من هذا اللفظ وأدل على معناه أن يقول عدل في حال الرضى والغضب لأنه أبلغ ما أكدت العدالة به، أما إذا قال المزكي لا أعلم منه إلا خيراً. أو قال أعلم فيه خيراً لم يكن ذلك تزكية ولا تعديلاً(٣)، وحكى الطحاوي(٤) عن أبي يوسف أنه قال أقبل شهادته(٥).

لنا: أنه يجوز أن يشتبه حاله عليه فلا تثبت عدالته ولا فسقه فلم يكتف به.

فصل

لا تقبل الشهادة بالتعديل إلا ممن تقدمت معرفته بالشاهد وطالت خبرته به ؛ لأن المقصود معرفة عدالته في الباطن واستواء ظاهره وباطنه ولا يعرف ذلك إلا ممن طالت صحبته وتقدمت معرفته وقد نبه عليه أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه في حديث

(١) الأم ٦/ ٢٢١.

(٢).مغني المحتاج ٤/ ٤٠٤ .

(٣) الحاوي ١٦/ ١٩٤، والمهذب ٣/ ٣٨٧-٣٨٨، والبيان ١٣/ ٥٣، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٣٦.

(٤) هو أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة بن عبدالملك الأزدي المصري أبو جعفر محدث الديار المصرية وفقيهها، من طحا من أعمال مصر ولد سنة٢٣٩هـ كان شافعياً ثم تحول للحنفية له تصانيف توفي سنة ٣١٢هـ انظر طبقات الحنفية ١/ ١٠٢، وفيات الأعيان١/ ٧١.

(٥) المحيط البرهاني ٨/ ٩٧، والجوهرة النيرة ٢/ ٢٢٧.

سليمان[1][2] ، وأما الجرح فتقبل الشهادة به ممن تقدمت خبرته ومن غيره لأنه يشهد بما شاهد من أفعاله أو سمع من أقواله وذلك يدركه كل أحد[3] .

إذا شهد مجهول العدالة فقال المشهود عليه هو عدل لم يجز أن يحكم بشهادته على أصح الوجهين[4].

لنا: أنه تعديل بقول واحد وقد لا يكون الخصم أهلاً للتعديل، ولأن إثبات العدالة حق لله تعالى فلا تثبت بقول المشهود عليه كما لو رضي أن يحكم عليه بشهادة فاسق .

إذا ثبتت عدالة الشاهد عند الحاكم ثم شهد عنده / بعد زمان بحق آخر لم يلزمه [١٣٥/أ] إعادة السؤال عن عدالته إلا أن يحدث به ما يريب الحاكم فيسأل لإزالة الريبة طال الزمان عليه أو قصر ومن أصحابنا من قال إن كان قد طال الزمان وجب السؤال[5].

لنا: أن عدالته قد ثبتت والأصل بقاؤها ولم تحدث ريبة فلا وجه لإيجاب السؤال. إذا شهد مسافران وهو لا يعرفهما لم يجز أن يحكم بشهادتهما[6]، وقال مالك: إذا رأى عليهما سيما[7] الخير جاز[8].

لنا: أن السيما مجهولة ولهذا لا يعمل بها في الحضر.

---

(١).سبق تخريجه ، ص ٢٧٨ .
(٢).في الأصل : وأما ابن حريث ، وهي سبق قلم .
(٣).الحاوي ١٦/ ٣٢٣ ، والبيان ١٣/ ٥٤ .
(٤) الحاوي ١٦/ ١٩٣-١٩٤، والمهذب ٣/ ٣٨٨، والبيان ١٣/ ٥٤، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٣٧.
(٥) المهذب ٣/ ٣٨٨، والبيان ١٣/ ٥٥، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٣٧.
(٦) البيان ١٣/ ٥٥.
(٧) هي الحلية والهيئة . لسان العرب ١٢/ ٢١٤ .
(٨) الشرح الكبير ٤/ ١٧١.

فصل

إذا شهد عند الحاكم شهود وارتاب لهم فالمستحب أن يسألهم عن تحمل الشهادة ويفرقهم ويسأل(١) كل واحد منفرداً عن صفة التحمل وزمانه ومكانه لما روي أن "أربعة شهدوا عند دانيال(٢) على رجل بالزنا ففرقهم وسألهم فاختلفوا فدعا عليهم فنزلت نار فأحرقتهم "(٣) فإذا فرقهم فإن اختلفوا سقطت شهادتهم وإن اتفقوا وعظهم؛ لما روى أبو حنيفة قال: كنت عند محارب بن دثار(٤) وهو قاضي الكوفة فجاءه رجل فادعى على رجل حقاً فأنكره فأحضر شاهدين فشهدا عليه فقال المشهود عليه والذي تقوم به السموات والأرض لقد كذبا علي وكان محارب متكئاً فاستوى جالساً وقال سمعت عبد الله بن عمر يقول سمعت النبي ﷺ يقول: «إن الطير لتخفق بأجنحتها وترمي ما في حواصلها من هول يوم القيامة وإن شاهد الزور لا تزول قدماه حتى يتبوأ مقعده من النار»(٥) فإن صدقتما فاثبتا وإن كذبتما فغطيا رؤوسكما وانصرفا فغطيا رؤوسهما وانصرفا(٦).

---

(١) بعده في الأصل: عن وهي سبق قلم إذ لامعنى لها .

(٢) هو دانيال النبي عليه الصلاة والسلام وهو ممن آتاه الله الحكمة . انظر تهذيب الأسماء واللغات ١/ ١٧٩.

(٣)أخرجه الدار قطني في سننه الكبرى ٨/ ٢٣٥.

(٤) هو: محارب بن دثار بن كردوس السدوسي الشيبانيّ الكوفي. أبو المطرّف: قاضي الكوفة كان فقيها فاضلا، حسن السيرة، زاهدا شجاعا، من أفرس الناس وله شعر. عزل عن القضاء وأعيد، وتوفي وهو قاض ١١٦هـ. انظر: الأعلام ٥/ ٢٨١.

(٥) رواه أبو يعلى ١٠/ ٣٩، والطبراني في «الكبير» ١٣/ ١٣١، والحاكم ٤/ ١٠٩. وضعفه الألباني في السلسلة الضعيفة ٦/ ١٤.

(٦) التنبيه ص٢٥٤، والمهذب ٣/ ٣٨٨، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٣٧.

فصل

يستحب للقاضي أن يحضر مجلسه الفقهاء ليشاورهم في مشكل إن نزل به لقوله سبحانه: ﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ ﴾[1]، وقوله عزوجل: ﴿ وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ ﴾[2]، وقال الحسن البصري: إن كان رسول الله ﷺ لغنياً عن المشاورة لكن أراد الله سبحانه أن يستن بذلك الحكام[3] وقد شاور رسول الله ﷺ في أسارى بدر فأشار الصديق بالفداء وأشار عمر بالقتل[4] وروى عبد الرحمن بن القاسم[5] عن أبيه قال: كان الصديق رضي الله عنه إذا نزل به الأمر يريد فيه المشاورة أهل الرأي والفقه دعا رجالاً من المهاجرين والأنصار، دعا عمر وعثمان وعلي وعبد الرحمن بن عوف ومعاذ بن جبل وأبي بن كعب وزيد بن ثابت، فمضى أبو بكر على ذلك، ثم ولي عمر رضي الله عنه فكان يدعو هؤلاء النفر[6].

فإن اتفق مشكل ليس فيه نص كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس جلي[7] فشاور فيه غيره فإن اتضح له فيه الحق حكم به وإن لم يتضح له أخره إلى أن يتضح ولم يقلد[8] غيره فيه لأنه مأمور بالحكم بالاجتهاد فلا يجوز له أن يقلد فيه ومن

---

(١) [آل عمران: ١٥٩].

(٢) [الشورى: ٣٨].

(٣) البيهقي في «الكبرى» ٧/ ٧٣.

(٤) مسلم (١٧٦٣)، من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٥) هو: عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي ، أبو عبد الله المصري، الفقيه صاحب مالك ، وراوية " المسائل " عنه ، روى عن بكر بن مضر، وسفيان بن عيينة، ومالك بن أنس. وعنه: أصبغ، وأبو الزنباع، ومحمد بن سلمة المرادي. مات سنة ١٩١هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ٩/ ١٢٠.

(٦) أخرجه ابن سعد في الطبقات الكبرى ٢/ ٢٦٧.

(٧) هو القياس الذي قطع فيه بنفي الفارق ، أو كانت علته منصوصة أو مجمعًا عليها . البحر المحيط ٥/ ٣٦ ، وشرح الكوكب ٤/ ٢٠٧-٢٠٨ .

(٨) في الأصل: يقلده والمثبت هو الصواب.

أصحابنا من قال إذا ضاق الوقت وخاف الفوت بأن يكون الحكم بين مسافرين جاز / أن يقلد غيره كما يقلد في القبلة إذا ضاق وقت الصلاة وقد سبق الكلام على [١٣٥/ب] هذا ومن الناس من قال يقلد من هو أعلم منه، وقال أبو حنيفة يجوز للمجتهد أن يترك رأيه لرأي من هو أفقه منه وقال[١] البغداديون من أصحابه: أراد إذا لم يتبين له حكم الحادثة[٢] فأما أن يعمل بقوله غيره وهو معتقد خطأه فلا والأول ظاهر كلامه المشهور عنه[٣].

لنا: أنه مجتهد فلا يجوز له تقليد غيره كما لو قلد مثله وكون غيره أفقه منه لا يؤمن أن يكون أخطأ في اجتهاده فلا يجوز له تقليده.

فصل

إذا حكم باجتهاده ثم تبين له الخطأ من نص كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس جلي نقض حكمه فيه ويحكى عن مالك وأبي حنيفة ينقض فيما خالف الإجماع[٤]، وناقضوا ذلك فقال مالك بنقض حكمه بالشفعة[٥] للجار[٦] ونقض أبو حنيفة حكمه ببيع متروك التسمية . ونقض محمد حكمه بالشاهد واليمين[٧].

---

(١) بعده في الأصل: أبو حنيفة وهو سبق قلم وحذفها ليستقيم المعنى.

(٢) المبسوط ٩/ ١٠٣، وبدائع الصنائع ٧/ ٤، والبحر الرائق ٦/ ٢٧٧.

(٣) المبسوط ٩/ ١٠٣، وبدائع الصنائع ٧/ ٤، والبحر الرائق ٦/ ٢٧٧.

(٤) شرح مختصر خليل ٧/ ١٦٣، والشرح الكبير ٤/ ١٥٤ ، والمبسوط ١٤/ ٣٤ .

(٥) الشفعة هي : تملك البقعة جبرًا بما قام على المشتري بالشركة والجوار . المصباح المنير ١/ ٣١٧ ، التعريفات ، ص ١٦٨ .

(٦) شرح مختصر خليل ٧/ ١٦٣، والشرح الكبير ٤/ ١٥٤.

(٧) حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٠٠.

لنا: قوله تعالى: ﴿ وأن احكم بينهم بما أنزل الله ﴾[1] وروي عن عمر ﷺ أنه قال: ردوا الجهالات إلى السنة[2] وكتب إلى أبي موسى: لا يمنعنك قضاء قضيت به ثم راجعت نفسك فهديت لرشدك أن تراجع الحق فإن الحق قديم لا يبطله شيء وإن الرجوع إلى الحق أولى من التمادي في الباطل[3] ولأنه بان تفريطه في الحكم فوجب نقضه وإنما كان في القبلة على قولين لوجوه أحدها أن فرض الاستقبال يسقط مع العلم في بعض الأحوال ولأنها لحق الله ومبناه على المساحمة والقضاء لحق الآدمي ومبناه على التضييق ولأنه يتكرر فيها الاشتباه فيشق إيجاب القضاء بخلاف حكم الحاكم فإنه يندر منه الخطأ.

فصل

وإن ولي قضاء بلد وكان القاضي قبله لا يصلح للقضاء نقض أحكامه كلها ما أصاب فيها وما أخطأ ؛ لأنه حكم من ليس من أهل الحكم فهو كما لو حكم بها أحد العوام وإن كان يصلح للقضاء لم يلزمه أن يتتبع أحكامه من غير متظلم لأنها أحكام من يجوز حكمه وهل يجوز أن يفعل ذلك أصح الوجهين الجواز لأن فيه احتياطًا للدين والثاني لا يجوز والأولى تركها اشتغالاً بما يلزمه من أحكامه[4] فإن تتبعها فوجد فيها خطأ فإن كان ما يتعلق بطلاق أو عتاق كتب تحت حكمه نقض لأن له النظر في حقوق الله وإن كان في حقوق الآدميين لم ينقض من غير مطالبة صاحب

---

(١) المائدة: ٤٩.

(٢) رواه البيهقي في «الصغرى» ٣/ ١٦٧.

(٣) شرح السنة للبغوي ١٠/ ١١٤.

(٤).البيان ١٣/ ٦٣ .

الحق؛ [لأنه](1) لا يجوز أن يحكم للإنسان بما لا يدعيه ، فإن تظلم منه متظلم لم يحضره حتى يسأله عما بينهما لأنه يقصد ابتذاله وامتهانه فإن قال لي عليه مال من معاملة أو إتلاف أو غصب أو رشوة أخذها على حكم بغير حق أحضره وحكم بينهما، وإن ادعى أنه حكم عليه بشهادة عبدين أو فاسقين وهو يعتقد أنه لا يجوز الحكم بشهادتهما فإن كان معه بينة تشهد على إقرار الحاكم أنه حكم بغير حق أو على حكمه عليه بشهادة عبدين أو فاسقين أحضره الحاكم / وإن لم يكن كذلك أحضره [١٣٦/أ] إذا أشكل الحال على أصح الوجهين وفي الثاني لا يحضره(2).

لنا: أنه ادعى عليه حقاً يصح دعواه، فلزم إحضاره كما لو ادعى عليه مالاً فإذا حضر وقال ما حكمت إلا بشهادة حرين عدلين فالقول قوله لأنه أمين ويحلف على أصح الوجهين(3) لأنه أمين ينفي خيانته فلزمته اليمين كالمودَع إذا أنكر الخيانة فإن اعترف لزمه الغرم ؛ لأنه أتلف حق الغير ظلماً ،وإن قال المتظلم جارَ عَلَيَّ المعزول في حكمه نظر فإن كان فيما يسوغ فيه الاجتهاد لم يحضره ولم ينقض حكمه ؛ لأنه صادف محل الاجتهاد فنفذ فيه، ولأن نقضه يؤدي إلى أن لا يستقر لأحد حق وذلك لا يجوز، وإن لم يسغ فيه الاجتهاد نقضه كما ينقض مثله من حكم نفسه(4) .

وإن ادعى على المعزول أنه قتل ابنه ظلماً استحضره فإن أقر لزمه وإن أنكر فإن كان على المعزول بينة تشهد على إقراره أنه قتله ظلماً عمل بها وإن لم يكن بينة استحلف ويتجه فيه الوجهان الآخران أحدهما أنه لا يحضره إلا ببينة والثاني أنه إن

---

(١) في الأصل: لأن. والمثبت هو الصواب ليستقيم المعنى.

(٢) التنبيه ص٢٥٣-٢٥٤، والمهذب ٣/ ٣٨٩-٣٩٠، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٣٩ ، والروضة ٨/ ١١٣ .

(٣).الروضة ٨/ ١١٣ .

(٤) البيان ١٣/ ٦٦ ، وبحر المذهب ١١/ ٢٧٠ ، والروضة ٨/ ١١٣ .

لم يكن بينة يستحلفه[1].

وإن قال المدعي أخرج من يدي عقاراً أو عيناً بغير حق ودفعها إلى فلان فإن قال المعزول فعلت ذلك بحق من إقرار أو بينة كان القول قول المعزول بغير يمين ؛ لأنه أمين على الحكم، وأما الذي في يده العين فإن صدقه المعزول أنه حكم له بها لم يقبل قوله ولا قول المعزول إلا أن يقيم بينة أن المعزول حكم له بها وهو قاض لأن إقرار المعزول أنه حكم له بها بعد العزل لا يقبل.

وإن قال الذي هو في يده هو لي لم يحكم لي به قاض فالقول قوله مع يمينه ؛ لأنه مدع عليه وهكذا لو كان المدعى مستهلكاً فهو كالعين[2]

وحكى الخصاف[3] عن أبي حنيفة أن القول قول المدعى عليه[4].

لنا: أنه مقر بأنه أخذ منه عيناً وأتلفها فيلزمه الضمان ودعواه الحكم له بها لا تقبل كما في العين.

فرع

إذا شهد شاهدان على رجل بطلاق أو عتاق أو حد فقال المشهود عليه أشهدا علي بالزور أحضرا فإن اعترفا غرما له لأنهما أتلفا عليه مقوماً وإن أنكرا ولا بينة فالقول قولهما ولا يستحلفان ؛ لأن ذلك يؤدي إلى تجافي الناس عن تحمل الشهادة وأدائها[5].

---

(١) وهو الأصح . انظر : البيان ١٣/ ٦٥ .

(٢) التنبيه ص٢٥٤، والمهذب ٣/ ٣٩٠، والبيان ١٣/ ٦٥، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٣٩.

(٣) أحمد بن عمرو أبو بكر الخصاف، الشيباني. حدث عن أبي عاصم النبيل وأبي داود الطيالسي ومسدد وجماعة. كان فاضلًا فارضا حاسبا عارفا بالفقه، مقدما عند الخليفة المهتدي بالله. فلما قتل المهتدي نُهِب فذهب بعض كتبه . مات سنة ٢٦١هـ. انظر: الطبقات السنية ١/ ١٢٤، وتاج التراجم ص٩٧.

(٤) المبسوط ١٧/ ٣٢، والعناية ٧/ ٢٧٩.

(٥) الحاوي ١١/ ٣٨٢، والبيان ١٣/ ٦٦، وروضة الطالبين ٧/ ٢٤٢.

قال الشيخ أيده الله ووفقه: قلت: وعندي أنهما يستحلفان ؛ لأنهما لو أقرا لزمهما الضمان فتوجهت عليهما اليمين ووقوع ذلك نادراً لا يؤدي إلى ترك تحمل الشهادة وأدائها.

فصل

إذا أراد الحاكم الخروج إلى مجلس الحكم فالمستحب أن يدعو بدعاء رسول الله ﷺ : « اللهم إني أعوذ بك أن أذل أو أضل أو أظلم أو أظلم أو أجهل أو يجهل علي »[1] فقد روت ذلك عنه أم سلمة رضي الله عنها، ويسلم على الناس في طريقه فقد أمر ﷺ بإفشاء السلام[2] فإن كان له مركوب ركبه / ففيه يعظم أمره وإن لم يكن مشى [١٣٦/ب] إلى مجلسه فإن كان يجلس في مسجد صلى التحية للحديث الثابت فيها[3] ويبسط له شيء يجلس عليه منفردًا عن الناس إظهارًا لميزته ويجلس مستقبل القبلة لقوله ﷺ : « خير المجالس ما استقبل به القبلة »[4]، ولأنه في قربة فكان الاستقبال بها أولى كالصلاة والأذان ويجلس وعليه السكينة والوقار من غير جبرية ولا استكبار، فقد روي أنه ﷺ رأى رجلاً متكئاً على يساره فقال: « هذه جلسة المغضوب عليهم »[5]،

---

(١) رواه أبو داود (٥٠٤٩)، والترمذي (٣٤٢٧)، وقال: هذا حديث حسن صحيح، والنسائي (٥٤٨٦)، وابن ماجه (٣٨٨٤)، وصححه الألباني في مشكاة المصابيح ٢/ ٧٥٤.

(٢) أخرجه مسلم في كتاب الإيمان (٥٤) من حديث أبي هريرة ﷺ.

(٣).هو قوله ﷺ : إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلي ركعتين ، أخرجه البخاري في كتاب التهجد ، عن أبي قتادة ﷺ (١١٦٧) .

(٤) الطبراني في «الأوسط» ٣/ ٢٥، من حديث أبي هريرة بلفظ: "إن لكل شيء سيدا، وإن سيد المجالس قبالة القبلة ". وحسنه الألباني، انظر: صحيح الترغيب والترهيب ٣/ ١٠٧.

(٥) أخرجه أبو داود (٤٨٤٨) بلفظ : أتقعد قعدة المغضوب عليهم ، وأحمد ٣٢/ ٢٠٤، والطبراني في «الكبير» ٧/ ٣١٦، والحاكم ٤/ ٢٩٩، كلهم من حديث الشريد بن سويد . وصححه الألباني في تعليقاته على أبي داود ، ص ٨٧٨ .

ويجعل القِمَطْرَ[1] بين يديه مختوماً ليجعل فيه ما يجتمع من المحاضر والسجلات ، ويجلس الكاتب بقربه لينظر ما يكتبه فإن أخطأ في شيء رده عليه ويملي عليه ما يريد فإن قعد في ناحية جاز ؛ لأنه يعرض عليه ما يكتبه .

إذا حضر عنده خصمان فأقر أحدهما لصاحبه كتب اسم المقر ويشهد عليه ثم يبعث بهما إلى الكاتب[2].

فصل

وينبغي للقاضي أن يبدأ في نظره بالمُحبَسِّين ويبعث إلى حبس القاضي الذي كان قبله ثقة يثبت أسماء المحبسين لأن الحبس عذاب وربما كان فيهم من لا يستحق البقاء فيه فيسأل كل واحد مفرداً وبما حبس وبمن حبس ليكون على بصيرة من أمره فإذا حمل جريدتهم إليه أمر منادياً ينادي في البلدة يوماً أو أياماً على قدر حاجته إلى إعلام الناس ألا إن القاضي قد عزم على النظر في أمر المحبسين في اليوم الفلاني فمن كان له محبوس فليحضر فإذا كان ذلك اليوم كتب أسماءهم في رقاع وترك الرقاع تحت وطائه ومد يده فأخذ ما وقعت عليه منها فينظر اسم المحبوس[3].

قال في الشامل: فيقول من خصم فلان بن فلان المحبوس[4].

قال الشيخ أيده الله بتوفيقه: قلت: في هذا نظر فإنه قد كتب لمن حبس وإنما يقول أين فلان خصم فلان فإذا قال ها أنا بعث معه ثقة إلى الحبس ليحضر غريمه مجلس الحكم ويفعل ذلك في حق كل واحد منهم على حسب ما يتسع له مجلسه منهم

(١) ما تحفظ به الكتب وتصان يذكر ويؤنث انظر المصباح المنير٢/ ٥١٦.

(٢) الحاوي ١٦/ ٣٤-٣٥، والمهذب ٣/ ٣٩٠-٣٩١، والبيان ١٣/ ٦٧، وروضة الطالبين ١١/ ١٥٤.

(٣) المهذب ٣/ ٣٩١، والبيان ١٣/ ٦٩، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٤٠، وتحفة المحتاج ١٠/ ١٣١.

(٤) كتاب القضاء من الشامل، ص ١١٧ .

ولا يشتغل فيه بغيرهم فإذا حضر المحبوس وخصمه لم يبدأ بسؤال الحابس بم حبسته ؛ لأن الظاهر أن الحاكم لم يحبسه إلا بحق ولكنه يسأل المحبوس لم حبست فلا تخلو جوابه عن أقسام خمسة[1] :

الأول: أن يقول حبسني بحق حال وأنا ملي به فيقول له القاضي اقضه حقه وإلا رددتك إلى الحبس حتى تقضيه.

الثاني: أن يقول أنا معسر بحقه فينظر فإن كان ثبت له أصل مال بأن يكون الدين عن معاوضة توجب المال أو يكون قامت البينة بأنه كان له مال لم تقبل دعواه للإعسار إن أنكر خصمه إلا ببينة تشهد أن عين ذلك المال تلفت وأنه معسر فيترك الأصل و[2] يكون القول قوله في نفي ما يدعى عليه من اليسار كذلك إن لم يثبت له أصل ولو كان مع صاحب الحق بينة نظرت فإن شهدت بأن له مالاً مطلقاً لم تقبل حتى يعين ذلك المال بما / يتميز به لجواز أن يكون هو [١٣٧/أ] التالف فإذا شهدت عليه البينة بمال عينته نظرت ،فإن صدقها ألزمه الحاكم بقضاء الدين ؛ لأنه مليء ، وإن قال هذا المال ليس لي وإنما هو في يدي لغيري لم تسمع دعواه إلا أن يضيفه إلى شخص بعينه فإن عين من أضافه إليه فإن كان حاضراً نظرت فإن كذبه في إقراره سقط إقراره وقضي من المال دينه وإن صدقه نظرت فإن كان له بينة بأن المال له كان أولى به لاجتماع البينة والإقرار وإن لم يكن مع المقر له بينة صرف المال في قضاء الدين على أصح الوجهين والثاني يكون للمقر له وتسقط البينة بإقرار صاحب اليد[3].

---

(١) البيان ١٣/ ٦٩، وروضة الطالبين ١١/ ١٣٣.

(٢) بعده في الأصل: (يقول) ولكنه مشطوب عليها .

(٣) العزيز ١٢/ ٤٥٣ ، والحاوي ١٦/ ٣٧ .

لنا: أن إقراره متهم فيه والبينة مصرحة بالملك له فكان العمل بها أولى ولأن تكذيبه يسقط البينة في حقه ولا يسقطها في تعلق حق الغريم من المال فإذا قضى حق الغريم من المال قال في الشامل[1] لا يخليه حتى ينادي مناديه ألا إن فلان بن فلان وقد قضى بينه وبين غريمه فلان بن فلان فإن كان له خصم فليحضر لجواز أن يكون له خصم آخر في غير المال فيفوت حقه بإطلاقه.

قلت: وعندي أن هذا النداء لا يحتاج إليه؛ لأن في النداء الأول غنية عنه ولأن الخصم الآخر إن لم يكن محبوساً له فلا يجوز حبسه انتظاراً لخصم لم يتعين ولم يثبت له حق وإن كان قد حبس له فقد عرف خصمه فلا حاجة إلى هذا النداء.

القسم الثالث : من جواب المحبوس أن يقول: حبسني ليبحث عن حال البينة التي شهدت علي فإنه يعيده إلى الحبس إلى أن يكشف حاله لأن الحق واجب في الظاهر والبحث عن القاضي متوجه هذا أصح الوجهين، والثاني لا يرده إلى الحبس حتى يعدل البينة[2].

القسم الرابع: أن يقول حبسني على ثمن كلب أو قيمة خمر لذمي فإن كان يرى ذلك رده إلى الحبس ؛ لأنه محبوس عنده بحق وإن كان لا يرى ذلك فإنه يعيده أيضاً على أصح القولين والثاني لا يعيده ولا يغرمه ويجتهد أن يصطلحا على شيء[3].

لنا: أنه حق لزم بالاجتهاد فلا يجوز التوقف فيه ولا نقضه بالاجتهاد.

---

(١).كتاب القضاء من الشامل ص ١١٨ .

(٢) وظاهر المذهب الأول ، وهو الراجح . الروضة ٨/ ١١٧ .

(٣) الصحيح هو الأول . انظر : الروضة ٨/ ١١٧ .

القسم الخامس: أن يقول حبست بغير حق ولا خصم لي، فينادي مناد في البلد بما قاله فإن حضر من ادعى أنه خصمه وأنه حبس بحقه فإن كان للمدعي بينة كلف الجواب على ما قدمناه وإن لم يكن له بينة فالقول قول المحبوس مع يمينه ؛ لأن الأصل براءة ذمته وهكذا لو لم يحضر خصم فإنه يطلقه من غير يمين ؛ لأن ما يدعيه خلاف الظاهر فإن الظاهر أنه لا يحبس إلا بحق غيره.

فصل

ثم ينظر في أمر الأوصياء والأمناء ؛ لأنهم ينظرون في حق عجزة لا يقدرون على طلب حقوقهم فإذا ادعى إنسان أنه وصي لميت فإن كان القاضي قبله قد نفذ وصيته لم يعزله لأن تنفيذ الأول دليل صلاحته ولكنه يراعي حاله فإن تغيرت حاله بفسق عزله لأنه خرج عن أهلية الولاية والأمانة / وإن كان بضعف ضم إليه أميناً قوياً [١٣٧/ب] يعينه وإن لم يكن الأول قد نفذ وصيته لم يقبل قوله إلا ببينة ؛ لأنه يدعي ما الأصل عدمه، فإذا قامت البينة على الوصية إليه نظر في حاله فإن كان عدلاً قوياً نفذها ؛ لأنه أهل لها وإن كان فاسقاً ردها لعدم أهليته، وإن شك في عدالته نزع المال من يده حتى تثبت عدالته على أصح الوجهين(١)، والثاني: لا ينزع حتى يعلم فسقه ؛ لأن الموصي ليس بحاكم يجب تقرير ما فعله ، وإن كان أميناً ضعيفاً ضم إليه من يتقوى به ، وإذا كان الوصي فاسقاً وقد وصى إليه في تفرقة الثلث وقد فرقه فإن كان الموصى لهم معينين وهم أهل رشد واعترفوا بوصول حقهم إليهم فلا ضمان عليه ؛ لأنه وإن

(١).الذي صححه النووي هو الوجه الثاني . انظر : روضة الطالبين ٨/ ١١٨ .

لم يكن له ولاية إلا أن المستحَق قد وصل مستحقِه فلا وجه لإيجاب ضمانه وإن كان الموصى لهم غير معينين فإنه يضمن ما ادعى دفعه ؛ لأنه صرف ما لا ولاية له في الصرف إليه ولا كان معيناً للاستحقاق ولو اعترفوا بوصوله إليهم(١) .

ولو أقام رجل بينة أن فلاناً أوصى بتفريق ثلث ماله ولم يكن أوصى إليه لكنه فرقه خوفاً عليه فإن كان عدلاً والوصية لمعينين فلا ضمان عليه وإن كانت لغير معين فعلى الوجهين(٢).

فصل

ثم ينظر في أمناء الحاكم وهو من رد إليهم النظر في أمر الأطفال أو تفرقة الوصايا ممن لم يعين له وصياً، فمن كان منهم على حاله في العدالة [والكفاية](٣) أقره عليها ومن تغيرت حالته بفسق عزله وإن تغيرت بضعف ضم إليه مُعِينًا(٤).

---

(١).الحاوي ١٦/ ٤٠ .

(٢) يضمن ولا يضمن ، والأصح هو الأول . انظر : المهذب ٣/ ٣٩٢، روضة الطالبين ٨/ ١١٨ .

(٣) في الأصل: والكفالة. والمثبت هو المناسب للسياق.

(٤) البيان ١٣/ ٧٣، وأسنى المطالب ٤/ ٢٩٥، ومغني المحتاج ٦/ ٢٨١.

فصل

ثم ينظر في أمر الأموال الضالة[1] واللقطة[2] على ما فصلناه في أبوابه[3]، والله أعلم.

(١) الضالة في اللغة: من ضل الشيء، خفي وغاب، وأضللت الشيء - بالألف - إذا ضاع منك، فلم تعرف موضعه، كالدابة والناقة وما أشبههما. وتجمع على ضوال، مثل: دابة ودواب، ويقال لغير الحيوان: ضائع، ولقطة، والضال بدون التاء: الإنسان. انظر: الصحاح ٥/ ١٧٨٤، ولسان العرب ١١/ ٣٩٢، والمصباح المنير ٢/ ٣٦٣ (ضلل).

ولا يخرج استعمال الفقهاء للفظ الضالة عن المعنى اللغوي؛ ففي الاختيار: الضالة: الدابة تضل الطريق إلى مربطها، وفي كشاف القناع: الضالة: اسم حيوان خاصة. انظر: الاختيار ٣/ ٣٢، وكشاف القناع ٤/ ٢١٠.

(٢) اللقطة في اللغة: أخذ الشيء من الأرض، لقطه يلقطه لقطاً والتقطه: أخذه من الأرض، واللُّقْطة بتسكين القاف: اسم الشيء الذي تجده ملقى فتأخذه، وكذلك المنبوذ من الصبيان لقطة، وأما اللقَطة، بفتح القاف: فهو الرجل اللقاط يتبع اللقطات يلتقطها. انظر: لسان العرب ٧/ ٣٩٢ (لقط).

وشرعاً : ما يوجد مطروحاً على الأرض من الحيوان والأموال لا حافظ له .

نهاية المحتاج / ٤٢٦ .

(٣) الحاوي ١٦/ ٣٩ ، العزيز ١٢/ ٤٥٥ ، وروضة الطالبين ٨/ ١١٩ .

باب ما على القاضي في الشهود والخصوم

إذا حضر مجلس القاضي خصوم لزمه تقديم الأول منهم فالأول ؛لأنه ثبت له بالسبق حق فيقدم فيه على من بعده كما لو سبق إلى موضع مباح، ويستحب له يوم جلوسه أن يبعث ثقة يثبت أسماء الخصوم الأول فالأول لتقدمهم إذا حضر على ترتيبهم ،فإن حضروا دفعة واحدة أو سبق بعضهم وأشكل السابق قدم بالقرعة لفقد الميزة، ومن ثبت له التقدم بالسبق أو بالقرعة وآثر بالسبق غيره جاز له لأن التقدم حق له فجاز له أن يؤثر به سواه كسائر حقوقه القابلة للنقل ،ولا يقدم السابق في أكثر من حكومة واحدة حتى لا يستوعب المجلس بدعاويه ويضر بالباقين، وإن حضر مقيمون ومسافرون في وقت واحد فإن كان المسافرون قليلاً أو هم على الخروج قَدَّمهم وإن جاؤوا متأخرين ؛ لأن عذر السفر عذر خفف الله تعالى به الفرائض عنهم فجاز اعتباره فيما يعينهم عليه ، وإن كانوا كثيرين كالحاج إذا قدموا مكة أو المدينة يضر تقديمهم بأهل البلد فهم سواء لا يقدم أحداً منهم / إلا [١٣٨/أ] بالسبق ؛ لأنه دفع الضرر واجب على الجميع[١] ، والاعتبار بسبق المدعي دون المدعى عليه ؛ لأن المدعي طالب والمدعى عليه دافع[٢] .

وإذا فصل حكومة السابق فقال لي دعوى أخرى قال له القاضي اجلس حتى إذا لم يبق أحد من الحاضرين نظرت في حكومتك إن لم أضجر، وإذا فصل حكومة آخرهم فقال لي حكومة أخرى لم يسمع دعواه حتى يسمع دعوى الأول الذي أنظره ثم يسمع دعوى الأخير لأنه بمنزلة من حضر في المجلس الثاني سابقاً .

---

(١) البيان ١٣/ ٧٥ .

(٢) البيان ١٣/ ٧٥ .

وإذا حضر اثنان عند القاضي فادعى أحدهما على الآخر حقاً فقال المدعى عليه أنا أحضرته وأنا المدعي لم يلتفت إلى دعواه ويقول له أجب عن دعواه ثم ادع بما شئت ؛ لأنه ثبت حق الأول بالسبق فلا تسقط بدعوى الآخر[1] .

وإن حضرا معاً وادعيا معاً فقياس المذهب التقديم بالقرعة على أصح المذاهب الثلاثة والثاني يقدم الحاكم من شاء منهما.

والثالث يسمع منهما ويستحلف كل واحد منهما لصاحبه[2].

لنا: أنهما استويا في السبب وتعذر الجمع فوجب المصير إلى القرعة.

فصل

ينبغي للقاضي استحباباً أن يسوي بين الخصمين في دخولهما عليه وإقباله عليهما واستماعه منهما[3] لما روت أم سلمة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: « **من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليسو بينهم في المجلس والإشارة والنظر** »[4]، **وروي:** « **فليعدل بينهم في لحظه وإشارته ومقعده** »[5]

---

(١) المهذب ٣/ ٣٩٢.

(٢) البيان ١٣/ ٧٧ ، والحاوي ١٦/ ٢٧٩ .

(٣) المهذب ٣/ ٣٩٢.

(٤) لم أجده بلفظه ، وبنحوه أخرجه أبو يعلى في المسند ١٠/ ٢٦٤ (٥٨٦٧) ، وضعفه الألباني في السلسلة الضعيفة (٢١٩٥) .

(٥) أخرجه وأبو يعلى في مسنده ١٢/ ٣٥٦ (٦٩٢٤)، والطبراني في الكبير ٢٣/ ٢٨٤ (٦٢٢)، والدارقطني في سننه ٥/ ٣٦٥ (٤٤٦٦)، والبيهقي في الكبرى ١٠/ ٢٢٨ (٢٠٤٥٧)، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/ ١٩٧: رواه أبو يعلى، والطبراني في الكبير باختصار، وفيه عباد بن كثير الثقفي، وهو ضعيف. وضعفه الألباني في إرواء الغليل ٨/ ٢٤٠ (٢٦١٨) .

وروي عن عمر ﷺ أنه كتب إلى أبي موسى الأشعري: « آسِ بين الناس في مجلسك وفي وجهك وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك »(١) ولأنه إذا ميز أحدهما بشيء من ذلك كان دليل ميله إليه فيلحقه بذلك حصر وانكسار ويفضي به إلى التقصير في إقامة حجته فيكون قد أعان خصمه على ظلمه ويجلسهما بين يديه(٢) لما روى عبد الله بن الزبير أن النبي ﷺ قضى أن يجلس الخصمان بين يدي الحاكم(٣) ولأن ذلك أمكن لخطابهما هذا إذا استويا في الدين فأما إذا كان أحدهما مسلماً فإنه يرفعه على الكافر في المجلس وحكى في المهذب فيها وجهاً أنه يسوي بينهما(٤).

لنا: ما روي أن علياً بن أبي طالب كرم الله وجهه نازع يهودياً في درع إلى شريح فقام شريح من مجلسه وأجلس علياً فيه وجلس مع اليهودي بين يديه فقال علي: إن خصمي لو كان مسلماً لجلست معه بين يديك لكني سمعت رسول الله ﷺ يقول:

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه ٥/ ٣٦٧ (٤٤١) وأخرجه البيهقي في الكبرى ١٠/ ٢٥٢ (٢٠٥٣٧)، وفي السنن والآثار ١٤/ ٢٤٠ (١٩٧٩٢) وصححه الألباني في الإرواء ٨/ ٢٤١ برقم٢٦١٩

(٢) المهذب ٣/ ٣٩٣.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب: الأقضية، باب: كيف يجلس الخصمان بين يدي القاضي ٣/ ٣٠٢ (٣٥٨٨)، وأحمد في مسنده ٢٦/ ٢٩ (١٦١٠٤)، والطبراني في الكبير ١٣/ ١٠٣ (٢٤٦)، والحاكم في المستدرك ٤/ ١٠٦ (٧٠٢٩)، والبيهقي في الكبرى ١٠/ ٢٢٨ (٢٠٤٥٦)، وفي الصغرى ٤/ ١٣٢ (٣٢٦)، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وتعقبه ابن الملقن في البدر المنير ٦/ ٥٩٥ وتحفة المحتاج ٢/ ٥٧٤ قائلاً: قلت: لا ؛ لأجل مصعب فقد علمت حاله ، وضعفه ابن حجر في التلخيص ٤/ ٢١٢ .

(٤) المهذب ٣/ ٣٩٣.

«**لا تساووهم في المجلس** »[1]. ولأن ذلك من إعلاء الإسلام المأمور به فلم تلحقه تهمة الميل[2].

ولا يجوز أن ينتهر خصماً وهو أن يرفع صوته عليه فإنه يفضي إلى حصر الخصم وفيه إظهار الميل إليه ، ولا يتعتعه وهو أن[3] يداخله في كلامه لما قدمته[4].

ولا يضيِّف أحد الخصمين[5] لما روي أن رجلاً نزل بعلي بن أبي طالب فقال له: ألك خصم؟ فقال: نعم / فقال: تحول عنا فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: [١٣٨/ب] « **لا تضيفوا أحد الخصمين إلا ومعه خصمه**»[6]،ولأن فيه إظهار الميل وترك العدل.

ولا يسار أحدهما ولا يلقنه حجة لما قدمته[7]..

وإن ادعى دعوى غير صحيحة قال له صحح دعواك ولا يلقنه بصحتها على أصح الوجهين والثاني يجوز[8].

---

(١) أخرجه أبو نعيم في حلية الأولياء ٤/ ١٣٩ عن إبراهيم التيمي. وقال ابن الجوزي في العلل: هذا حديث لا يصح تفرد به أبو سمير ،وأخرجه البيهقي في الكبرى ١٠/ ٢٣٠ (٢٠٤٦) من طريق جابر عن الشعبي: قال رجع علي إلى السوق، فإذا هو بنصراني يبيع درعا، فعرف علي الدرع ... "، فذكره بغير سياقه. وقال ابن حجر في التلخيص ٤/ ٤٦٩: فيه عمرو بن شمر، عن جابر الجعفي، وهما ضعيفان والأثر ضعفه الألباني في الإرواء ٨/ ٢٤٢ برقم٢٦٢٠.

(٢) أسنى المطالب ٤/ ٣٠٩.

(٣) بعده في الأصل: يقول. وحذفها أنسب للسياق.

(٤) المهذب ٣/ ٣٩٤، والبيان ١٣/ ٨١.

(٥) الحاوي ١٦/ ٢٨٠، والمهذب ٣/ ٣٩٣، والبيان ١٣/ ٧٩.

(٦) أخرجه البيهقي في الكبرى ١٠/ ٢٣٢ (٢٠٤٧٠)، وعبد الرزاق في مصنفه ٨/ ٣٠٠ (١٥٢٩١) عن إسماعيل بن مسلم عن الحسن، وأخرجه البيهقي في الكبرى ١٠/ ٢٣٣ (٢٠٤٧٢)، والطبراني في الأوسط ٤/ ١٨٣ (٣٩٢٢) والحديث ضعفه الألباني كما في الإرواء٨/ ٢٥١ برقم ٢٦٢٥.

(٧) المهذب ٣/ ٣٩٣.

(٨) المهذب ٣/ ٣٩٣، والبيان ١٣/ ٨٦.

لنا: أن في ذلك إظهار عناية به وميل إليه.

ولا يأمر خصماً بإقرار لأن فيه إضراراً به ولا بإنكار لأن فيه إضراراً لخصمه(١).

ويجوز أن يعطي المحكوم عليه ما لزمه من الحق لأن ذلك من باب البر وفيه نفع لهما وليس فيه ميل على خصمه في الحكم.

ويجوز أن يشفع إلى المحكوم له فقد شفع رسول الله ﷺ إلى بريرة(٢) في زوجها(٣) ولأن قبول الشفاعة إلى المحكوم له فلا ضرر عليه فيها(٤).

وإن أحب أن يفلح أحدهما على صاحبه ولم يظهر ذلك منه في قول ولا فعل فلا حرج عليه فيه؛ لأن التسوية بينهما في الميل بالقلب والحب لا تدخل تحت الوسع(٥) وإليه الإشارة لقوله تعالى: ﴿ وَلَن تَسْتَطِيعُوٓا۟ أَن تَعْدِلُوا۟ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ﴾(٦) قال المفسرون في المحبة(٧).

---

(١) المهذب ٣/ ٣٩٣.

(٢)هي بريرة مولاة أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر رضي الله عنهما، كانت مولاة لقوم من الأنصار فكاتبوها، ثمّ باعوها من عائشة ﵂ فأعتقتها تحت زوج لها يسمى مغيثًا، فخيَّرها النبيُّ ﷺ فاختارت فِراقه وكان يُحِبُّها، وقصتها مشهورة في الصحيحين، وفي شأنها ورد حديث: «إِنَّمَا الوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ» وعاشت إلى زمن يزيد بن معاوية ، انظر: الطبقات الكبرى٨/ ٢٥٦، الإصابة ٤/ ٢٥١.

(٣) عن ابن عباس، أن زوج بريرة كان عبداً يقال له مغيث، كأني أنظر إليه يطوف خلفها يبكي ودموعه تسيل على لحيته، فقال النبي ﷺ لعباس: «**يا عباس، ألا تعجب من حب مغيث بريرة، ومن بغض بريرة مغيثا**» فقال النبي ﷺ : «**لو راجعته**» قالت: يا رسول الله تأمرني؟ قال: «**إنما أنا أشفع**» قالت: لا حاجة لي فيه. أخرجه البخاري في كتاب: الطلاق، باب: شفاعة النبي ﷺ في زوج بريرة ٧/ ٤٨ (٥٢٨٣).

(٤) المهذب ٣/ ٣٩٣-٣٩٤، والبيان ١٣/ ٨٠، وروضة الطالبين ١١/ ١٦٦، وأسنى المطالب ٤/ ٣٠٢، وتحفة المحتاج ١٠/ ١٥٣، ونهاية المحتاج ٨/ ٢٦٢.

(٥) المهذب ٣/ ٣٩٣-٣٩٤، والبيان ١٣/ ٨٠.

(٦) [النساء: ١٢٩].

(٧) تفسير الطبري ٩/ ٢٨٤.

فصل

فإن ظهر من أحدهما لدد وهو الاعوجاج عن طريق الحق أو طلب غشاً أو أساء الأدب نهاه عنه تأديباً له، فإن عاد زجره فإن عاد عزره فإن رأى حبسه حبسه إقامة لحرمة مجلس الشرع ولا يجوز أن يزبر[1] شاهداً من غير سبب يقتضي زبره ولا يعنفه ؛ لأن ذلك يمنعه من تحمل الشهادة وأدائها على وجهها[2].

فصل

إذا كان بين نفسين حكومة فدعا أحدهما صاحبه إلى مجلس الحكم لزمه إجابته لقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ ٱلْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُواْ سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا ﴾[3]...الآية، فإن لم يحضر استعدى عليه الحاكم ؛ لأنه منصوب لذلك فإذا استعداه وجب عليه أن يعديه ؛ لأنه إذا لم يعمله يؤدي إلى إضاعة الحقوق[4]

ولا فرق بين أن يعلم أن بينهما معاملة أو لم يعلم[5]

وقال مالك: لا يعديه إلا أن يعلم أن بينهما معاملة[6]، وهو رواية عن أحمد[7]، ويروى عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه[8].

---

(١) هو الزجر والانتهار . مختار الصحاح ، ص ٢٦٧ .

(٢) المهذب ٣/ ٣٩٤، والبيان ١٣/ ٨١.

(٣) [النور: ٥١].

(٤) الحاوي ١٦/ ١٠٣ والمهذب ٣/ ٣٩٤، والبيان ١٣/ ٨٢.

(٥) الحاوي ١٦/ ١٠٣، والبيان ١٣/ ٨٢، وقال العمراني: من أصحابنا من قال: إذا كان الرجل المستعدى عليه من أهل الصيانة والمروءة واستعدى عليه من يتهم أنه قصد ابتذاله بذلك.. لم يستحضر إلى مجلس الحاكم، لكن ينفذ إليه الحاكم من يحكم بينهما ويحلفه له إن وجبت له عليه يمين في مسجده أو منزله. والمشهور هو الأول.

(٦) مواهب الجليل٦/ ١٢٩، وشرح مختصر الخرقي ٧/ ١٥٦.

(٧) المغني ١٠/ ٥٤، والشرح الكبير ١١/ ٤١٦، والمبدع ٨/ ١٧٧-١٧٨، والإنصاف ١١/ ٢٢٨.

(٨) الحاوي ١٦/ ١٠٣، والبيان ١٣/ ٨٢، والذخيرة للقرافي ١١/ ٤٦ ، والمغني ١٠/ ٥٤.

لنا: أنه قد يستحق عليه بغصب أو وديعة أو إعارة ونحو ذلك ما لا يمكن إثباته في العرف فلو لم يعده أفضى إلى الإضرار بالناس.

وقيل: يستدعيه الحاكم إلى داره جمعاً بين الصيانة وإجابة الداعي .

والإعداء[1] أن يسلم إليه ختماً من طين أو شمع مكتوب عليه أجب القاضي فلاناً أو ينفذ معه جرياً من أجرائه إذا كان المستدعى حاضراً في البلد فإن نفذ ختماً فعاد المستعدي وذكر أن الخصم كسر الخاتم وامتنع من الحضور طلب الحاكم منه البينة على ذلك فإذا شهدت بينته تحقق عدالتها أنفذ صاحب معونته لإحضاره فإذا حضر عزره بما يراه تأديباً لمثله من ضرب أو حبس أو كشف رأس أو / استخفاف بالقول، [١٣٩/أ] فإن تغيب بعث القاضي من ينادي على بابه ثلاثة أيام مع شاهدي عدل أنه إن لم يحضر مع خصمه وكل عليه فإن أقام عنه وكيلاً فإن ثبت عليه ما ادعي فإن وجد له مالاً قضاه منه وإن لم يجد له مالاً فإن علم له مكاناً أمر بالهجوم عليه فينفذ بالخصيان والغلمان الذين لم يبلغوا الحلم والثقات من النساء ويبعث معهم ذوي عدل فيدخل النساء والصبيان فإذا حصلوا داخل الدار دخل الرجال ويؤمر الخصيان بالتفتيش وكذلك النساء يتفقدون النساء[2].

وإن كان المستعدى عليه غائباً نظرت فإن كان في بلد ليس للقاضي المستعدى إليه ولاية عليه فليس له أن يعديه بل إن ادعى عليه حقاً أقام به بينة ثبت عليه الحق وكتب به إلى حاكم ذلك البلد إما تنقل البينة ليحكم بها أو بحكمه عليه لينفذه وهو

---

(١) ويسمى اليوم طلب الحضور إلى المحكمة .

(٢)البيان ١٣/ ٨٤، وروضة الطالبين ١١/ ١٩٤-١٩٥، وأسنى المطالب ٣٢٦/٤، ومغني المحتاج ٦/ ٣٢٣، وتحفة المحتاج ١٠/ ١٨٨-١٩١، ونهاية المحتاج ٨/ ٢٨١.

القضاء على الغائب وسيأتي ذكر الخلاف فيه وإن كان البلد الذي هو فيه تحت ولاية المستعدى إليه فإن كان للمدعي بينة ثبت بها الحق عنده وكتب به إلى خليفته ليحكم به أو ينفذه فإن لم يكن له فيه خليفة وكان فيه من يصلح للقضاء فإن كتب إليه وأذن له أن يحكم بينهما فإن لم يكن فيه من يصلح للقضاء فإن رأى القاضي أن ينفذ إلى ذلك البلد من يقضي بينهما فعل وإن لم ير ذلك أحضر الخصم للحكم بينهما إلا أنه لا يحضره حت يحرر دعواه دعوى صحيحة فإذا صحح الدعوى أحضره سواء كانت المسافة بعيدة أو قريبة[1].

وقال أبو يوسف: إن كان يمكنه أن يعود إلى منزله من ليلته أحضره[2].

ومن العلماء من قال: إن كانت المسافة لا تقصر فيها الصلاة أحضره وإن كانت تقصر فيها الصلاة لم يحضره[3].

لنا: أن فصل الحكم واجب وإذا لم يتحقق إلا بتحمل هذه المشقة لزم تحملها كما لو تمكن إحضاره إلا بحبس وتأديب ولأن إلحاق المشقة بالمدعى عليه أولى من إلحاقها بمن ينفذه للحكم بينهما.

وإن كان المستعدى عليه امرأة فإن كانت برزة وهي التي تخرج لقضاء حوائجها فهي كالرجل على ما بيناه وإن كانت ذات خدر وهي التي لا تخرج لقضاء حوائجها بعث الحاكم إليها من يحكم بينها وبين خصمها، لقوله ﷺ في امرأة صاحب

---

(١) البيان ١٣/ ٨٤، وأسنى المطالب ٤/ ٣٢٦.

(٢) الاختيار تعليل المختار ٢/ ١٥٢، والبحر الرائق ٦/ ٣٠٣ .

(٣) الحاوي ١٦/ ٣٠٤، والبيان ١٣/ ٨٤، وتحفة المحتاج١٠/ ١٩٢، ونهاية المحتاج٨/ ٢٨٢، وحاشيتا قليوبي وعميرة ٤/ ٣١٥.

العسيف: «**واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها**»(١) ولم يستدعها إليه وإذا حضر من يحكم بينهما كانت من وراء ستر تتكلم من ورائه فإن اعترف المدعي أنها خصمته حكم بينهما وإن لم يتعرف أنها خصمته كلفت أن تتغطى بإزار وتبرز إليه لمكان الحاجة وإن لم يبعث إليها من يحكم بينهما أمرها بالتوكيل فإن توجهت عليها يمين بعث إليها من يستوفي اليمين / عليها لما قدمته(٢) والله أعلم. [١٣٩/ب]

---

(١) سبق تخريجه ص ٥٩.

(٢) الحاوي ١٦/ ٣٠٣، والمهذب٣/ ٣٩، والبيان ١٣/ ٨٥.

باب صفة القضاء

إذا حضر عند القاضي خصمان فادعى أحدهما على صاحبه حقاً [تصح](١) دعواه فإن سأل القاضي مطالبة خصمه بالجواب طالبه ؛ لأن الحكم يتوقف على جوابه وكذلك لو لم يسأله مطالبته بالجواب على أصح الوجهين(٢) ؛ لأنه لذلك أحضره . فإذا سأله لم يخل إما أن يقر أو ينكر أو لا يقر ولا ينكر فإن أقر لزمه الحق ولا يحكم به عليه إلا بمطالبة المدعي ؛ لأن الحكم حق له فلا يستوفيه إلا بمطالبته فإن طالبه بالحكم له ،وإن أنكر فإن كان المدعي لا يعلم به وقت البينة قال له القاضي ألك بينة وإن كان يعلم ذلك فله أن يقول وله أن يسكت ؛لأن الحق له وقد عرف طريقه ، فإن لم يكن له بينة وكانت الدعوى في غير الدم قال الحكم للمدعي أتختار إحلافه لأنه حق له فلا يستوفيه من غير إذنه فإن أحلفه قبل المطالبة لم يعتد بها لأنها في غير وقتها وللمدعي طلب إعادتها ؛ لأن الأولة لم تكن له، وإن أمسك المدعي عن إحلاف المدعى عليه ثم أراد إحلافه بالدعوى السابقة كان له ذلك ؛ لأنه أَخَّر حقه فيها بالسكوت ولم يسقطه ، ولو قال أبرأتك من اليمين سقط حقه فيها في هذه الدعوى وله أن يستأنف الدعوى في مجلس آخر(٣) .

فإن أنكر المدعى عليه كان له إحلافه كما كان له في الدعوى الأولة فإن امتنع من اليمين لم يسأل عن سبب امتناعه ؛ لأنه بامتناعه ثبت للمدعي [حق](٤) وهو رد

---

(١) في الأصل فصح والمثبت هو الصحيح ليستقيم المعنى.

(٢) البيان ١٣/ ٨٦ .

(٣) البيان ١٣/ ٨٧ .

(٤) ليس في الأصل. وهو المناسب للسياق.

اليمين عليه فلا يتعرض لإسقاطه فإن بدأ فقال أخرت لأنظر في حساب أمهل ثلاثة أيام ؛ لأنها مدة قريبة ولا يزاد عليها وإن لم يذكر عذراً لامتناعه جعل ناكلاً ، ولا يقضي عليه بالحق بمجرد نكوله ؛لأنه ليس بإقرار ولا بينة، فإن بذل اليمين بعد النكول لم يقبل منه لأنه بالنكول ثبت للمدعي حق وهو اليمين التي صارت إليه فلا يملك إسقاطه بيمينه، فإن لم يعلم المدعي أن اليمين صارت إليه قال له القاضي أتحلف وتستحق وإن كان يعلم فله أن يقول وله أن يسكت فإن قال أحلف ردت اليمين عليه وقال مالك: في غير المال لا يقضى على الناكل بالنكول بل [يحبس][1] حتى يحلف أو يقر[2] ،وقال أبو حنيفة: لا ترد اليمين على مدع بل يقضى عليه بالنكول[3].

لنا: ما روى ابن عمر أن النبي ﷺ رد اليمين على صاحب الحق[4].

وروي أن المقداد[5] استقرض من عثمان مالاً فتحاكما إلى عمر رضي الله عنه فقال عثمان: هو سبعة آلاف، وقال المقداد هو أربعة آلاف فقال المقداد لعثمان احلف أنه سبعة آلاف فقال

---

(١) في الأصل يجلس والصواب ما أثبت ليستقيم المعنى.

(٢) حاشية العدوي ٢/ ٣٤٣.

(٣) بدائع الصنائع ٦/ ٢٣٠، والاختيار تعليل المختار ٢/ ١١١، وتبين الحقائق ٤/ ٢٩٥.

(٤) هكذا جاءت صاحب والصحيح طالب كما رواه الدارقطني ٥/ ٣٨١ (٤٤٩٠)، والحاكم في المستدرك ٤/ ١١٣ (٧٠٧٥)، والبيهقي في الكبرى ١٠/ ٣١٠ (٢٠٧٩٣)، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وقال البيهقي: تفرد به سليمان بن عبد الرحمن الدمشقي بإسناده هذا. قال الذهبي في التنقيح ٢/ ٣٢٦: هو منكر. وقال ابن حجر في التلخيص ٤/ ٤٩٧: فيه محمد بن مسروق لا يعرف، وإسحاق بن الفرات مختلف فيه، وقد ضعفه الألباني في الإرواء ٨/ ٢٦٨ برقم٢٦٤٢.

(٥) هو: المقداد بن عمرو بن ثعلبة بن مالك القضاعي ، الكندي، ويقال له: المقداد بن الأسود؛ لأنه ربي في حجر الأسود بن عبد يغوث الزهري فتبناه وقيل: بل كان عبدًا له أسود اللون فتبناه، شهد بدراً والمشاهد، وكان أول من أظهر الإسلام بمكة ، وروى عنه: علي، وابن مسعود وابن عباس وجبير بن نفير وابن أبي ليلى وغيرهم، كانت وفاته بالمدينة في خلافة عثمان. انظر: أسد الغابة ٤/ ٤٧٥-٤٧٨، وسير أعلام النبلاء ٢/ ٢٣٥.

عمر لعثمان قد أنصفك فلم يحلف عثمان، فلما ولى المقداد قال عثمان والله لقد أقرضته [١٤٠/أ]
سبعة آلاف فقال له عمر لِمَ لَمْ تحلف؟ فقال خشيت أن يوافق / قدر بلاء فيقال بيمينه(١).

ويستقر نكوله بعرض اليمين عليه مرة واحدة في أصح الوجهين وفي الثاني(٢).

لنا: أن المرة كافية في الإعلام بثلاث مرات(٣).

ولا يستقر نكوله حتى يحكم بكونه ناكلاً على أصح الوجهين فحينئذ ترد عليه اليمين وفي الثاني يرد قبل أن يحكم بنكوله(٤).

لنا: أن قول عمر لعثمان قد أنصفك(٥) حكم بنكول عثمان فبعده يرد اليمين عليه وتعرض اليمين على المدعى عليه في كل ما يصح دعواه.

وقال أبو حنيفة: لا تعرض اليمين في النكاح والرجعة والفيئة في الإيلاء(٦) ولا في الرق والولاء(٧) والاستيلاد والنسب(٨).

وقال مالك وأحمد: لا تعرض فيما لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين(٩).

وروي عن أحمد أنه يستحلف في القذف والرق والطلاق العتق(١٠).

---

(١)رواه البيهقي ١٠/ ١٨٤ من طريق مسلمة بن علقمة عن داود عن الشعبي وقد ضعفه الألباني في الإرواء ٨/ ٢٦٨ برقم٢٦٤٣.

(٢) لم يذكره المؤلف ، وهو :لا يستقر النكول حتى يعرضه عليه ثلاث مرات . انظر : الحاوي ١٦/ ٣١٦-٣١٧.

(٣) الحاوي ١٦/ ٣١٧.

(٤) الحاوي ١٦/ ٣١٧.

(٥) مر في حاشية (١) .

(٦) هو اليمين على ترك وطء المنكوحة مدته . التعريفات ، ص ٤٢ .

(٧) هو سبب ميراث يستحقه المرء بسبب عتق شخص في ملكه . التعريفات ، ص ٢٧٥ .

(٨) المبسوط ٥/ ٥، وبدائع الصنائع ٦/ ٢٢٧، والاختيار ٢/ ١١٢، وفتح القدير ٨/ ١٨١.

(٩)حاشية الدسوقي ٤/ ١٩٨، والمغني ١٠/ ٢١٣، والشرح الكبير ١٢/ ١٣٦.

(١٠) المغني ١٠/ ٢١٣، والشرح الكبير ١٢/ ١٣٦.

لنا: أنها دعوى حق مقصود فصح رد اليمين فيها على المدعي كدعوى المال وقد روى ابن عمر أن النبي ﷺ رد اليمين على صاحب الحق(١) وهذا مطلق فيحمل على كل حق(٢).

فإذا حلف كان نكوله مع اليمين بمنزلة الإقرار في أصح القولين والثاني أنهما بمنزلة البينة(٣).

لنا: أن النكول صادر من المدعى عليه واليمين ترتبت عليه فنزلا منزلة إقراره(٤).

إن نكل المدعي عن اليمين سئل عن سبب نكوله بخلاف المدعى عليه ؛ لأن بنكوله ثبت للمدعي حق برد اليمين عليه والقضاء له فلم يجز سؤال المدعى عليه ؛ لأنه يؤخر حقه أو يسقطه وبنكول المدعي لم يثبت لغيره حق يسقط بسؤاله(٥) ، فإن سئل فذكر أن له بينة يقيمها أو حساباً ينظر فيه فهو على حقه من اليمين ولا يضيق عليه في المدة وتورك ما تارك لما قدمته ،وإن قال: امتنعت لأني لا أختار أن أحلف حكم عليه بالنكول فإن بذل اليمين بعد النكول لم يقبل في هذه الدعوى ؛لأنه أسقط حقه من اليمين فيها ، فإن عاد في مجلس آخر واستأنف الدعوى وأنكر المدعى عليه فطلب يمينه حلف فإن حلف ترك ؛ لأنه أتى بما له عليه وإن نكل ردت اليمين على المدعي فإن حلف حكم له ؛لأنها يمين في غير الدعوى التي حكم فيها بنكوله(٦) .

(١) سبق تخريجه ص ٣٠٨ .

(٢) الحاوي ١٦/ ٣١٧ .

(٣) المهذب ٣/ ٣٩٦.

(٤) المهذب ٣/ ٣٩٦.

(٥) الحاوي ١٦/ ٣١٧ .

(٦) الحاوي ١٦/ ٣١٧ ، والبيان ١٣/ ٩٠ .

وإن كان للمدعي بينة واختار إحلاف المدعى عليه جاز ؛لأنه قد يكون له في ذلك غرض صحيح بأن يعلم أنه يتورع عن اليمين فيقر الحق وإثبات الحق بالإقرار أولى من إثباته بالبينة فينقل اليمين إلى جانب المدعى عليه[1].

فإن كان له شاهد واحد وأراد أن يحلف مع شاهده لم يكن له ذلك في هذا المجلس بحكم هذه الدعوى ؛لأن اليمين انتقلت عنه إلى جنب المدعى عليه فلم يعد إليه ،فإن عاد في مجلس آخر واستأنف الدعوى جاز له أن يقيم الشاهد ويحلف معه ؛ لأن حكم الدعوى الأولة قد انقضى وإن حلف المدعى عليه في الدعوى / الأولة [١٤٠/ب] سقطت عنه المطالبة لأنه أتى بحجته الدافعة ،وإن نكل عن اليمين لم يحكم عليه بنكوله وشاهد المدعي لأن الشاهد معنى قوى به جنب المدعي فلم يقض به مع النكول كاللوث في القسامة وترد اليمين على المدعي فيحلف من غير شهادة شاهده ويقضى له بنكول المدعى عليه ويمينه[2].

وذكر في المهذب[3]: هل يحلف مع الشاهد فيه قولان: أحدهما لا ترد ؛لأنها صارت في جنبة غيره ، والقول الثاني ترد وهو الصحيح ؛ لأنها غير الأولى لأن سبب الأولى قوة جنبة المدعي بالشاهد وسبب هذه قوة جنبة المدعي بنكول المدعى عليه ولأن اليمين الأولى لا يحكم بها في غير المال وما يقصد به المال واليمين الثانية يقضى بها في جميع الحقوق فلا تسقط هذه بسقوط تلك.

قلت: فإذا كانت هذه عين اليمين الأولى فيجب أن يقضى بها قولاً واحداً ولا تكون على قولين.

---

(١) المهذب ٣/ ٣٩٦ ، والحاوي ١٦/ ٣١٥ .

(٢) المهذب ٣/ ٣٩٦-٣٩٧.

(٣) المهذب ٣/ ٣٩٧.

فإن نكل المدعى عليه عن اليمين ولم يكن للمدعي بينة فردت اليمين على المدعي فنكل عنها ثم أقام شاهدين بعد نكوله حكم له بشهادتهما لأنها بينة أقامها في محلها فحكم بها كما لو أقامها ابتداء ،وكذلك لو أقام شاهدًا واحداً بعد نكول المدعى عليه وحلف معه ؛ لأنه يحلف لتصديق شاهده ولا يحلف على الاستحقاق بخلاف ما لو كان له شاهد واحد ابتداءً فرد اليمين على المدعى عليه فنكل عنها حيث قلنا: لا يحلف مع شاهده ؛ لأنه أسقط حقه من اليمين في تلك الدعوى فلم تعد إليه بخلاف ما إذا أقام شاهداً بعد نكول المدعى عليه؛ لأن هناك تعذرت البينة عليه ابتداءً وتعذر البينة لا يسقط اليمين والامتناع من اليمين يسقطها ؛ لأن اليمين فعله وهو قادر عليها[1].

فصل

فإن كانت الدعوى في موضع لا يمكن رد اليمين فيه على المدعي بأن ادعى رجل ديناً ثم مات ولا وارث له غير المسلمين وأنكر المدعى عليه ونكل عن اليمين حبس حتى يحلف أو يقر على أصح الوجهين والثاني يقضى عليه بالنكول[2].

لنا: أنا بينا أن النكول ليس بحجة وهو قادر على الجواب إما أن يقر أو يحلف.

وكذلك لو ادعى وصي ديناً لطفل في حجره على رجل وأنكر الرجل ونكل عن اليمين وقف الأمر إلى أن يبلغ الطفل فيحلف ؛لأنه لا يمكن رد اليمين على الوصي ؛ لأنها لا تدخلها النيابة ولا يمكن إحلاف الطفل في الحال فوجب وقفها[3].

---

(١) البيان ١٣/ ٩٠-٩١ .

(٢) المهذب ٣/ ٣٩٧.

(٣) المهذب ٣/ ٣٩٧-٣٩٨، والبيان ١٣/ ٩٥ .

وإن كان للمدعي بينة عادلة قدمت على يمين المنكر وحكم بها(١).

وقال ابن أبي ليلى وداود: لا تسمع(٢).

لنا: أنها حجة لا تهمة فيها لأنها من جهة غيره واليمين تلحقها التهمة لأنها من جهته ولا يأمره القاضي بإحضار بينته لأن الحق له فإن أحضرها لم يجز سماعها ولا الحكم بها إلا بمسألة المدعي لما ذكرته(٣).

فإذا سأله / ذلك قال من كان عنده شيء فليقل . [١٤١/أ]

فإن قال المدعى عليه أحلفوه أنه يستحق ما شهدت به البينة لم يحلف(٤) وقال شريح والشعبي وابن أبي ليلى: يحلف مع بينته(٥).

لنا: قوله ﷺ : «**البينة على من ادعى واليمين على من أنكر**»(٦)، ولأن فيه قدحاً في البينة فلم يحلف كما لو حكم له حاكم بحق فقال أحلفوه أنه يستحقه.

وإن قال أبرأني أو قضيته أو بايعته فأحلفوه أنه لم يبعني ولم يبرئني ولم أقضه حلف ؛لأنه تصديق للبينة في ما شهدت ؛لأن الإبراء والقضاء لا يكون إلا بعد

---

(١) المهذب ٣/ ٣٩٨.

(٢) البيان ١٣/ ١٠٠، والمبدع شرح المقنع ٨/ ١٩١.

(٣) المهذب ٣/ ٣٩٨.

(٤) تكملة المجموع ٢٠/ ١٦٠، والكافي في فقه أحمد ٤/ ٢٣٩، والشرح الكبير ١١/ ٤٣٢.

(٥) الحاوي ١٧/ ٣٠٨، والبيان ١٣/ ٩٩ .

(٦) جزء من حديث رواه البيهقي في «السنن» ٤/ ١٨٨ (٣٣٨٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وأصله في الصحيحين بلفظ " اليمين على المدعى عليه " البخاري (٢٥١٤)، ومسلم (١٧١١)، انظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢ / ١٧٥، ونصب الراية ٤ / ٩٥ - ٩٦.. رواه الدارقطني ٤/ ١١٤ (٣١٩١)، والبيهقي في الكبرى ٨/ ٢١٣ (١٦٤٤٥) من حديث مسلم بن خالد الزنجي، عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، مرفوعاً. قال ابن عبد البر في التمهيد ٢٣/ ٢٠٥: في إسناده لين. وقال ابن الملقن في البدر المنير ٨/ ٥١٣: مسلم بن خالد فيه مقال، وثقه قوم وضعفه آخرون. وضعفه الألباني في إرواء الغليل عند حديثه عن الحديث (٢٦٤١) ٨/ ٢٦٧.

صدق البينة فيما شهدت به ،وإن لم يكن [شهوده][1] عدولاً قال له القاضي زدني في شهودك ؛ لأن فيه رداً لشهادتهم من غير تصريح بما يكسر قلوبهم ،وإن قال المدعي: لي بينة غائبة وطلب إحلاف المدعى عليه حلف لما قدمته فإذا حلف وحضرت البينة وطلب المدعي سماعها والحكم بها لزم إجابته إلى ذلك لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة[2] ،ولأنه إذا وجب الحكم بإقراره بعدما حلف وجب الحكم بالبينة بعد يمينه .

ولو قال: لي بينة حاضرة وأريد إحلافه حلف لما قدمته، وإن قال ليس [لي][3] بينة حاضرة ولا غائبة وكل بينة تشهد لي فهي كاذبة فأحلف المدعى عليه ثم أحضر بينة وطلب سماعها والحكم بها وجبت إجابته على أصح الوجوه الثلاثة[4] ، والثاني أنها لا يعمل بها و[به][5] قال محمد بن الحسن[6] والثالث إن كان هو الذي استوثق بها لم تسمع وإن كان غيره استوثق بها سمعت[7].

لنا: أنه يجوز أن لا يكون علم بها أو قد نسيها أو اشتبه عليه فرجع قوله لا بينة لي إلى ما عنده.

---

(١) في الأصل: شهوداً والمثبت هو الأنسب للسياق.

(٢) أخرجه البيهقي في الكبرى ١٠/ ٣٠٧، ومعرفة السنن والآثار ١٤/ ٣٠٨ (٢٠٠٤) وضعفه الألباني في إرواء الغليل ٨/ ٢٦٣ (٢٦٣٩) .

(٣) سقط من الأصل. والمثبت من المهذب ٣/ ٣٩٨.

(٤) البيان ١٣/ ١٠٠ .

(٥)سقط من الأصل. والمثبت هو المناسب للمعنى.

(٦) حاشية ابن عابدين ٥/ ٥٥٥.

(٧) المهذب ٣/ ٣٩٨، والبيان ١٣/ ١٠٠.

فصل

إذا قال المدعي لي بينة بالحق لم يكن له ملازمة الخصم قبل حضورها لقوله ﷺ : «**شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذلك**»[1] ولو شهد له عدلان عند الحاكم وهو لا يعلم أن له جرحهما قال القاضي له قد شهد عليك فلان وفلان وقد ثبتت عندي عدالتهما وقد أطردتك جرحهما أي مكنت منه وأنظرتك لأنه حق له وهو لا يعلمه وإن كان يعلم ذلك فله أن يقول وله أن يسكت لأنه مخير في استيفاء حقه وهو عالم به[2] .

فإن قال المشهود عليه لي بينة بجرحهما أنظره؛ لما روي أن عمر رضي الله عنه كتب إلى أبي موسى الأشعري: واجعل لمن ادعى حقاً غائباً أمداً ينتهي إليه فإن أحضر بينته أخذت له حقه وإلا استحللت عليه القضية فإنه أنفى للشك وأجلى العمى "[3] وينظره ثلاثة أيام لأن الله تعالى سماه قريباً ولا ينظره أكثر منها ؛ لأن فيه إضراراً بالمدعي[4] وكذلك إن ادعى أن له بينة بالقضاء والإبراء لما قدمناه فإن لم يأت بالبينة حلف المدعي أن هذا الحق ويسميه تسمية يصير بها معلوماً أن الثابت عليه ما

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب: الإيمان، باب: وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار (١٣٩) عن علقمة بن وائل، عن أبيه، قال: جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي ﷺ ، فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق، فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: «**ألك بينة؟**» قال: لا، قال: «**فلك يمينه**»، قال: يا رسول الله، إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء، فقال: «**ليس لك منه إلا ذلك**»، فانطلق ليحلف، فقال رسول الله ﷺ لما أدبر: «**أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلما، ليلقين الله وهو عنه معرض**».

(٢) الحاوي ١٦/ ٣١٧-٣١٨ ، والبيان ١٣/ ١٠١ .

(٣) أخرجه الدارقطني برقم ٥١٢ والبيهقي ١٠/ ١٣٥ والأثر صححه الألباني في الإرواء٨/ ٢٤١ برقم ٢٦١٩ و ٨/ ٢٦٠-٢٥٩ برقم ٢٦٣٦.

(٤) البيان ١٣/ ١٠١ .

اقتضاه مقتض بأمره ولا بغير / أمره فوصل إليه ولا أحال إليه ولا بشيء منه [١٤١/ب] ولا أبرأه منه ولا من شيء منه وأنه لثابت عليه إلى أن حلف وهذا لقصد التأكيد قال أصحابنا ويمكن حصول هذا المعنى بلفظ أجمع منه بأن يحلف أنه لم يبرء من ذلك الحق بقول ولا فعل فالقول يدخل فيه الإبراء والحوالة والفعل[١] القبض واستهلاك مثله ولا من شيء منه ؛ لأنه قد لا يبرأ من الجميع ويكون قد برئ من البعض هذا إذا ادعى براءة مطلقة، أما إذا ادعى البراءة بجهة خاصة فإنه يحلف على نفي تلك الجهة .

وللمشهود له ملازمة خصمه إلى أن يقيم البينة بالجرح أو بالقضاء أو الإبراء ؛ لأن الحق قد ثبت في الظاهر وما يدعيه الأصل عدمه[٢] ، وإن شهد له شاهدان ظاهرهما العدالة ولم تثبت عدالتهما في الباطن فطلب ملازمة خصمه إلى أن تثبت عدالتهما في الباطن كان له ذلك على أصح الوجهين[٣].

لنا: أن الحجة قد ثبتت ظاهراً فلا يزول حكمها باحتمال أمر يظهر.

ولو شهد له عدل واحد وسأل ملازمته إلى أن يقيم شاهداً آخر لم يكن له ذلك في أصح القولين ؛ لأن البينة لم تكمل خلاف المسألة قبلها فإنه قد تم عدد البينة والظاهر العدالة[٤] ومن أصحابنا من قال: إن كان الحق ثبت بالشاهد واليمين جاز له ملازمته والصحيح هو الأول ؛ لأنه قبل اليمين لم تكمل بينته.

---

(١) في الأصل : و . والسياق يقتضي حذفها.

(٢) البيان ١٣/ ١٠٢ .

(٣) **والثاني**: وهو قول أبي سعيد الإصطخري أنه لا يحبس لأن الأصل براءة ذمته. انظر: المهذب ٣/ ٣٩٩.

(٤) المهذب ٣/ ٣٩٩.

فصل

إذا علم القاضي عدالة الشاهد أو فسقه عمل بعلمه في قبوله ورده ؛ لأن ذلك حق لله تعالى وهو مردود إليه[1].

وإن علم حال المشهود به نظرت، فإن كان حقاً لآدمي جاز أن يحكم فيه بعلمه على أصح القولين والثاني لا يجوز[2] وبه قال شريح[3] والشعبي[4] ومالك[5] وأحمد[6] وإسحاق[7] ومحمد بن الحسن[8] وأبو عبيدة[9].

لنا: ما روى أبو سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال: «**لا يمنعن أحدكم هيبة الناس أن يقول في حق إذا رآه أو سمعه** »[10]، ولأنه مما علمه على يقين ومن صدق الشهود على ظن فكان العمل بما يتيقنه، وأما قوله ﷺ في قصة الحضرمي والكندي: «**شاهداك أو يمينه**»[11] فإنما قصر الحكم عليهما ؛ لأنه ﷺ لم يكن عنده علم بالحال،

---

(١) المهذب ٣/ ٣٩٩.

(٢) المهذب ٣/ ٣٩٩، والبيان ١٣/ ١٠١-١٠٢.

(٣) الحاوي١٦/ ٣٢٢، والبيان ١٣/ ١٠٢، والمغني ١٠/ ٤٨.

(٤) الحاوي١٦/ ٣٢٢، والبيان ١٣/ ١٠٢ والمغني ١٠/ ٤٨.

(٥) التلقين في الفقه المالكي ٢/ ٢٠٩، وشرح مختصر الخرقي ٧/ ١٦٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ١٥٨ والشرح الصغير ٤/ ٢٣٠.

(٦) هذا ظاهر المذهب، وعنه رواية آخرى، وهي: أنه يجوز له الحكم بعلمه سواء علمه في ولايته أو قبلها. انظر الكافي ٤/ ٢٤٠، والمغني ١٠/ ٤٨، وكشاف القناع ٦/ ٣٣٥

(٧) الحاوي١٦/ ٣٢٢، والبيان ١٣/ ١٠٢ والمغني ١٠/ ٤٨.

(٨) مجمع الأنهر ٢/ ١٦٧.

(٩) المغني ١٠/ ٤٨.

(١٠) أخرجه أحمد في المسند ١٧/ ٦١ (١١٠١٧)، والطبراني في الأوسط ٥/ ١٤٤ (٤٩٠٦)، والصغير ٢/ ٣٢ (٧٢٩)، وقال: لم يروِ هذا الحديث عن سليمان التيمي إلا عيسى بن يونس.

(١١) سبق تخريجه ص ٣١٥ .

وما روي عن عمر رضي الله عنه حين قال له الخصم أنت شاهدي، فقال: إن شئتما شهدت ولم أحكم، أو أحكم ولا أشهد[1] فلم يثبت والقياس مقدم عليه.

قال الربيع[2]: كان مذهب الشافعي أن القاضي يقضي بعلمه وإنما توقف فيه لفساد القضاة[3] ولا فرق بين أن يكون علم ذلك قبل ولايته أو في ولايته وفي محل عمله أو في غير محل عمله[4].

وقال أبو حنيفة: إن علمه قبل ولايته أو في غير عمله لم يحكم به، وإن كان في عمله وبعد ولايته حكم به[5].

لنا: أن الحاكم عالم بصحة ما يدعيه فجاز له أن يحكم به كما لو علمه في ولايته وفي عمله[6] ويخالف إذا سمع الشهادة قبل ولايته وفي غير عمله حيث لا يجوز له / [١٤٢/أ] أن يعمل بها؛ لأنه قبل الولاية لا يملك سماع البينة وبعد الولاية السماع معدوم والعلم موجود بعد الولاية وثبوت أهلية الحكم له كالمتجدد بعد الولاية.

وإذا قلنا يحكم بعلمه في حق الآدمي لم يجز أن يحكم بعلمه في حدود الله تعالى على أصح القولين وفي الثاني يحكم فيها[7].

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٤/ ٤٤١ (٢١٩٣٠).

(٢) هو: الربيع بن سليمان بن عبد الجبار بن كامل المرادي المؤذن، أبو محمد، صاحب الشافعي، ولد سنة ١٧٤هـ، روى أكثر كتب الشافعي حتى قال فيه الربيع راويتي، مات سنة ٢٧٠هـ. انظر: وفيات الأعيان ٢/ ٢٩١-٢٩٢، تهذيب الكمال ٩/ ٨٧-٨٩، وطبقات الشافعية الكبرى ٢/ ١٣١-١٣٤.

(٣) الأم ٨/ ٢٥٨.

(٤) البيان ١٣/ ١٠٤.

(٥) الاختيار ٢/ ٨٨، ومجمع الأنهر ٢/ ١٦٧.

(٦) البيان ١٣/ ١٠٤.

(٧) المهذب ٢/ ٤٠٠ والبيان ١٣/ ١٠٤، وتحفة المحتاج ١٠/ ١٤٨-١٤٩، ونهاية المحتاج ٨/ ٢٥٩-٢٦٠.

لنا: ما روي عن الصديق رضي الله عنه أنه قال: لو رأيت رجلاً على حد لم أحده حتى تقوم البينة عندي(١).

ولأن الخصم في حقوق الله هو الحاكم فيصير كالحاكم لنفسه.

ولأن الحدود مندوب إلى درئها وسترها وفي الحكم فيها بعلمه هتكها والاحتياط لإثباتها(٢).

فصل

وإن سكت المدعى عليه عن الجواب فلم يقر ولم ينكر قال له الحاكم إن أجبت وإلا جعلتك ناكلاً ؛لأنه توجه عليه وجوب الإجابة فإذا لم يجب صار ممتنعاً فجعل ناكلاً ويستحب أن يكرر ذلك عليه ثلاثاً احتياطاً فإن أجاب وإلا جعله ناكلاً ويحلف المدعي ويقضي له ؛لأنه إن كان مقراً فقد حكم عليه بموجب إقراره وإن كان منكراً فقد نكل عن اليمين فقضى عليه بما يقضي به على المنكر الناكل(٣) .

وإن تحاكم إليه من لا يعرف لسانه أحضر من يترجم ولا يقبل في الترجمة إلا عدلين؛ لأنه قول يقف الحكم عليه فهو كالإقرار فإن كان فيما يثبت بالشاهد والمرأتين قبل في ترجمته عدلان على أصح القولين(٤) وبه قال أحمد(٥).

وفي الثاني لا يقبل إلا أربعة(٦).

---

(١) أخرجه البيهقي ١٠/ ١٤٤ ، والخرائطي في المنتقى من كتاب مكارم الأخلاق ١/ ٩٨ (٢١٨)، وقال ابن الملقن في البدر المنير ٩/ ٦٠٩: إسناده صحيح.

(٢) المهذب ٢/ ٤٠٠ والبيان ١٣/ ١٠٤.

(٣) البيان ١٣/ ١٠٤-١٠٥ .

(٤) المهذب ٢/ ٤٠٠ والبيان ١٣/ ١٠٥.

(٥) المغني ١٠/ ٨٨، كشاف القناع ٦/ ٣٥٢، ومطالب أولي النهى ٥/ ٥٠.

(٦) المهذب ٢/ ٤٠٠ والبيان ١٣/ ١٠٥.

وقال أبو حنيفة يقبل في الترجمة قول واحد(١).

لنا: ما قدمناه.

فصل

إذا حضر عند القاضي خصم وادعى على غائب عن البلد حقاً تصح دعواه، أو على حاضر في المجلس فهرب أو في البلد فاستتر وتعذر إحضاره فإن لم يكن له بينة لم تسمع دعواه ؛ لأنه لا فائدة في سماعها(٢) ، وإن كان له بينة سمعت دعواه وبينته لا خلاف مع أبي حنيفة في ذلك، إنما الخلاف في الحكم عليه ؛ لأنا لو لم نسمع بينته جعلت الغيبة والاستتار طريقاً إلى إسقاط الحقوق التي نصب الحاكم لحفظها ويجوز أن يحكم عليه عندنا(٣).

وقال أبو حنيفة وأصحابه(٤) والثوري(٥): لا يجوز القضاء على الغائب إلا أن يكون خصم حاضر من وكيل أو شفيع.

لنا: أن الخصم وافقنا على سماع بينته فنقول بينة عادلة مسموعة فجاز القضاء بها كما لو كان حاضراً فسكت(٦).

---

(١) وقال محمد: يشترط في المترجم لكلام الخصم أو لشهود الشاهدين ما يشترط في الشهادة من العدد، وذلك رجلان، أو رجل وامرأتان، . انظر: المبسوط ١٦/ ٨٩، مجمع الأنهر ٢/ ١٩٠، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٤٦٩.

(٢) البيان ١٣/ ١٠٦ .

(٣) المهذب ٢/ ٤٠٠ والبيان ١٣/ ١٠٥-١٠٦.

(٤) الاختيار ٢/ ٨٧، وتبيين الحقائق ٤/ ١٩١، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٤٠٩.

(٥) البيان ١٣/ ١٠٧، والمغني ١٠/ ٩٥.

(٦) المبسوط ١٧/ ٣٩.

وقد ناقض أبو حنيفة فقال[1]: إذا جاءت امرأة وادعت لها زوجاً غائباً وأن ماله في يد فلان وهي مستحقة النفقة فيه فاعترف من في يده المال بذلك أن الحاكم يقضي لها عليه بالنفقة لكن لا يحكم على الغائب حتى يستحلف خصمه أنه لم يبرأ مما شهدت له به البينة لأن الغائب لو حضر وادعى ذلك توجهت له اليمين عليه فإذا غاب لزم الحاكم / الاحتياط له بذلك[2]. [١٤٢/ب]

فإن قام الغائب قبل الحكم عليه فله القدح في البينة فإن قدح فيها وأثبته لم يجز الحكم عليه لبطلان بينته وإن سأل التأجيل لإثبات القدح أجله ثلاثة أيام فإن أثبته وإلا حكم عليه وإن حضر وقد حكم عليه لم يسمع بينة الجرح إلا أن يكون مقيداً بما قبل الحكم والشهادة وإن كان مطلقاً لم يسمعه لجواز حدوثه بعد الشهادة والحكم فإن طلب التأجيل أجله فإن أثبته وإلا فقد نفذ الحكم عليه[3].

والقضاء على الغائب إنما يجوز في حقوق الآدميين فأما الحدود فلا يقضى فيها على غائب ؛ لأنها لم تبن على الاحتياط فلو قامت بينة بالسرقة على غائب قضي عليه بالغرم دون القطع لما قدمته[4].

ولو قامت البينة على صبي أو مجنون لم يحكم عليه إلا بعد اليمين[5] وأشهر الروايتين عن أحمد أن لا يستحلف[6].

---

(١) تبيين الحقائق ٤/ ١٩١.

(٢) تبيين الحقائق ٤/ ١٩١.

(٣) البيان ١٣/ ١٠٧-١٠٨.

(٤) البيان ١٣/ ١٠٨.

(٥) البيان ١٣/ ١٠٨.

(٦) المغني ١٠/ ٩٦-٩٧، والمبدع ٨/ ٢٠٦-٢٠٧.

لنا: ما ذكرته في حق الغائب.

ولو ادعى على حاضر في البلد غير مستتر يمكن إحضاره لم يجز أن يحكم عليه حتى يحضره لأنه لا ضرر على المدعي في تأخير الحكم إلى حين إحضاره وقد يكون معه ما يدفع به حجة خصمه(١).

فصل

يجوز أن يكتب قاضي بلد أو قرية إلى قاضي بلد أو قرية إذا كان بينهما مسافة بعيدة يجوز نقل الشهادة في مثلها فيما يحكم به لينفذه وفيما ثبت عنده ليحكم به وفيما سمعه من بينة عادلة بحق لشخص ليثبتها ويحكم بها وكذلك كتاب الإمام إلى قاض أو أمين وكتابهما إلى الإمام(٢) والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿ إِنِّيٓ أُلۡقِيَ إِلَيَّ كِتَٰبٞ كَرِيمٌ ۝٢٩ إِنَّهُۥ مِن سُلَيۡمَٰنَ وَإِنَّهُۥ بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ ۝٣٠ أَلَّا تَعۡلُواْ عَلَيَّ وَأۡتُونِي مُسۡلِمِينَ ﴾(٣)، ولأن النبي ﷺ كتب إلى قيصر ملك الروم: بسم الله الرحمن الرحيم ﴿ قُلۡ يَٰٓأَهۡلَ ٱلۡكِتَٰبِ تَعَالَوۡاْ إِلَىٰ كَلِمَةٖ سَوَآءِۭ بَيۡنَنَا وَبَيۡنَكُمۡ ﴾(٤)... الآية »(٥) .

وكتب إلى كسرى: « من محمد رسول الله إلى كسرى بن هرمز ، بسم الله الرحمن الرحيم، أسلموا تسلموا، والسلام »، فمزق كتابه فقال النبي ﷺ : « مزق الله ملكه »(٦)، فلم يبق للفرس ملك.

---

(١) المهذب ٣/ ٤٠١، والبيان ١٣/ ١٠٦.

(٢) المهذب ٣/ ٤٠١، والبيان ١٣/ ١٠٩.

(٣) [النمل: ٢٩-٣١].

(٤) [آل عمران: ٦٤].

(٥) رواه البخاري في كتاب بدء الوحي (٧) ، ورواه مسلم في كتاب الجهاد والسير (١٧٧٣) .

(٦) رواه البخاري في كتاب المغازي (٤٤٢٤) ، ومسلم في كتاب الجهاد والسير (١٧٧٣) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما .

وأما قيصر فاستقبله أو قبله، فلذلك بقي ملك الروم .

ولأنه ﷺ كتب إلى الضحاك بن سفيان[1] أن ورث زوجة أشيم الضبابي[2] من دية زوجها[3].

وقد انعقد الإجماع على قبول كتاب القاضي إلى القاضي[4]

ولأن الحاجة تدعو إلى قبول كتابه[5] ؛ لأنه من غريمه في بلد وحجته في غيره لا يقدر على مطالبته إلا بكتاب القاضي.

وإن كان بينهما مسافة قريبة لا يجوز في مثلها الشهادة على الشهادة كجانبي بلد أو كانا في مجلسين فإن كتب إليه بما حكم به لينفذه قَبِلَه سواء كان حكماً على غائب أو

---

(١) هو: الضحاك بن سفيان بن عوف بن كعب بن أبي بكر بن كلاب الكلبي، أبو سعيد، أسلم وصحب النبي ﷺ ، وأحد الأبطال، وكان يقوم على رأس رسول الله ﷺ متوشحا سيفه، وكان يعد بمائة فارس وحده، روى عن : النبي ﷺ ، وروى عنه: سعيد بن المسيب والحسن البصري. انظر: الاستيعاب ٢/ ٧٤٢-٧٤٣، وأسد الغابة ٢/ ٤٢٩-٤٣٠، و تهذيب الكمال ١٣/ ٢٦١-٢٦٢.

(٢) هو أَشْيَمْ الضِّبابي من الصحابة الذين قتلوا في عهد رسول الله ﷺ لم أجد له كبير ترجمة ، انظر الإصابة١/ ١٨٥ ، الاستيعاب ١/ ١٣٨ .

(٣) أبو داود في كتاب: الفرائض، باب: في المرأة ترث من دية زوجها٣/ ١٢٩ (٢٩٢٧)، والترمذي في أبواب الديات، باب: ما جاء في المرأة هل ترث من دية زوجها؟ ٣/ ٧٩ (١٤١٥)، والنسائي في الكبرى في كتاب: الفراض، باب: توريث المرأة من دية زوجها ٦/ ١٢٠ (٦٣٣٢)، وابن ماجه في كتاب: الديات، باب: الميراث من الدية ٢/ ٨٨٣ (٢٦٤٢)، وأحمد في المسند ٢٥/ ٢٢ (١٥٧٤٥)، وعبد الرزاق في مصنفه ٩/ ٣٩٧ (١٧٧٦٤)، وابن أبي شيبة في مصنفه ٥/ ٤١٦ (٢٧٥٥١)، والطبراني في الكبير ٨/ ٢٩٩ (٨١٣٩)، والبيهقي في الكبرى ٨/ ١٠٢ (١٦٠٦٤)، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٤) مراتب الإجماع ، ص ٥٩ ، وفتح القدير ٧/ ٢٨٦، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٤٣٢، البيان ١٣/ ١١٠، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٦٣، وكشاف القناع ٦/ ٣٦١، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٥٣٧.

(٥) المهذب ٣/ ٤٠١، والبيان ١٣/ ١١٠.

حاضر لأن ما حكم به يجب على كل أحد إمضاؤه[1] وهكذا إن كتب ثبت عندي لفلان كذا لأن إثباته حكم / وأما إن كتب إليه سمعت لفلان بينة عادلة على فلان [١٤٣/أ] بكذا لم يقبلها المكتوب إليه ؛ لأنه نقل شهادة مع قرب المسافة[2].

وذكر في المهذب[3]: أنه إن كان فيما ثبت عنده لم يجز قبوله والصحيح هو التفصيل الذي قدمته لما بينته. ولا يقبل كتاب القاضي إلى القاضي إلا أن يشهد به عدلان ولا يكتفي ذلك بمعرفة الخط والختم[4] خلافاً لسوار القاضي[5] والحسن والعنبري[6]، وهو وجه لنا[7] قال أبو ثور: يقبل من غير شهادة ككتب النبي ﷺ[8].

لنا: أن الخط والختم يمكن التزوير عليهما والبينة عليه متيسرة، فلا يجوز العدول عنها إليهما[9]، وتخالف كتب النبي ﷺ فإن التزوير عليها مع اتصال وحي الله تعالى به

(١) المهذب ٣/ ٤٠١.

(٢) البيان ١٣/ ١١٠.

(٣) المهذب ٣/ ٤٠١.

(٤) المهذب ٣/ ٤٠١، والبيان ١٣/ ١١١.

(٥) هو: سوار بن عبد الله بن سوار بن عبد الله بن قدامة التميمي العنبري ، أبو عبد الله البصري القاضي، ولد سنة ١٨٢هـ، ومات سنة ٢٤٥هـ . انظر تاريخ الإسلام للذهبي٥/ ١١٤٩، وتاريخ بغداد ٩/ ٢٠٨-٢١٠، وتهذيب الكمال ١٢/ ٢٣٨-٢٤٠.

(٦) هو: عبيد الله بن الحسن بن الحصين التميمي، العنبري، قاضي البصرة ، ولد سنة ١٠٠هـ وقيل: ١٠٦هـ، روى عن: سعيد الجريري، وخالد الحذاء، وداود بن أبي هند، وروى عنه: معاذ بن معاذ، وعبد الرحمن بن مهدي، ومحمد بن عبد الله الأنصاري، وجماعة، ومات سنة ١٧٠هـ، وقيل: ١٦٨هـ. انظر: تاريخ الإسلام للذهبي ٤/ ٤٤٩، وتاريخ بغداد ١٠/ ٣٠٦ و٣٠٩.

(٧) قاله أبو سعيد الإصطخري، ودليلهم أن الخط يشبه الخط، والختم يشبه الختم، فلا يؤمن أن يزور على خطه وختمه، ويمكن إثبات الكتابة بالشهادة، فلا يقتصر فيها على معرفة الخط والختم، كإثبات الشهادة. انظر: البيان ١٣/ ١١١، المهذب ٣/ ٤٠١.

(٨) المهذب ٣/ ٤٠١، والبيان ١٣/ ١١١ ، والمغني ١٤/ ٧٩ .

(٩) المهذب ٣/ ٤٠١، والبيان ١٣/ ١١١.

لا يوجد فحصلت الثقة ولأنها كانت في الدعاء إلى الإسلام وذلك لا يعد الداعي إليه مزوراً

ثم الكلام في تحمل هذا الكتاب وأدائه أما تحمله فهو أن يحضر عدلين ويقرأ عليهما الكتاب أو يقرأه غيره وهو يسمع والشاهدان أيضاً، ويستحب للشاهدين أن ينظرا في الكتاب حال قراءته حتى لا يزاد فيه ولا ينقص، فإن لم ينظرا جاز؛ لأنهما يشهدان بما سمعاه فإذا قرئ عليهما قال هذا كتابي إلى فلان القاضي ليتحملا الشهادة عليه بلفظه فإن قال اشهدا علي بما فيه كان أولى[1].

فإن كان المكتوب به قليلاً اعتمد على حفظه وإن كان كثيرًا كتب كل واحد منهما نسخة وقابل بها لذكر ما شهد به[2].

ثم يقبضان الكتاب قبل أن يعينا عليه ولو استدعاهما لم يصح هذا التحمل لأنهما تحملا مجهولاً، وأما الأداء فإذا وصلا إلى المكتوب إليه قرأه الحاكم أو قرأه غيره عليهما فإذا سمعاه قالا هذا كتاب فلان القاضي إليك أشهدنا على نفسه بما فيه لا بد من هذا لأنه قد يكون الكتاب غير الذي أشهدهم بما فيه[3].

وذكر القاضي أبو الطيب الطبري رحمه الله: أنه يجب أن يقولا في مجلس حكمه لأن قول القاضي لا يعتبر إلا في مجلس حكمه[4].

---

(١) المهذب ٣/ ٤٠١-٤٠٢، والبيان ١٣/ ١١١.

(٢) البيان ١٣/ ١١١-١١٢.

(٣) البيان ١٣/ ١١٢.

(٤) الحاوي ١٦/ ٢٢٦.

قال الشيخ أيده الله: قلت: وفيه نظر ؛ لأن جميع البلد موضع ولايته فهو كمجلس حكمه، وسواء كان الكتاب مختوماً أو غير مختوم أو انكسر ختمه في الطريق لأن التعويل على ما حفظه.

ولو أدرج الكتاب وختمه واستدعاهما فقال هذا كتابي قد أشهدتكما على نفسي بما فيه لم يصح هذا التحمل(١).

وقال أبو يوسف: إذا ختمه بختمه وعنونه جاز أن يتحملا الشهادة مدرجاً فإذا وصلا إلى المكتوب إليه شهدا عنده بأن هذا كتاب فلان القاضي إليك.(٢)

لنا: أنهما شهدا بما لا يعلمانه فلا تصح شهادتهم(٣)كما لو شهدا أن لفلان على فلان مالاً ويخالف إذا شهدا بأن ما في هذا من الكيس لفلان، لأنهما شهدا بالجملة فأغنت عن التفصيل وفي مسألتنا شهدا بما في الكتاب وهما لا يعلمانه ولم / يشهدا بالكتاب(٤). [١٤٣/ب]

فرع

إذا ترك القاضي الكاتب اسم المكتوب إليه قصداً أو نسياناً في العنوان أو داخل الكتاب أو فيهما وشهد الشاهدان أنه كتب به إليه لزمه قبوله والعمل به(٥).

وقال أبو حنيفة: إذا لم يكتب اسمه في باطنه فيقول هذا كتاب من فلان إلى فلان لم يكفه ذكر الاسم في العنوان(٦).

---

(١) البيان ١٣/ ١١٢.

(٢) فتح القدير ٧/ ٢٩٤، والبحر الرائق ٧/ ٤، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٤٣٤.

(٣) البيان ١٣/ ١١٢.

(٤) كتاب القضاء من الشامل ، ص ١٩٦ .

(٥) البيان ١٣/ ١١٢.

(٦) تبيين الحقائق ٤/ ١٨٤-١٨٥، وفتح القدير ٧/ ٢٩٢، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٤٣٤.

لنا: أن الاعتماد على ما شهد به الشاهدان عليه فلا يقدح فيه ترك الاسم كما لو ضاع الكتاب أو انمحى ما فيه(١).

وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة: أنه إذا انكسر الختم لم يقبل الكتاب(٢).

قال الرازي(٣): إنما أراد إذا لم يحفظ الشهود ما في الكتاب(٤).

لنا: على رواية الحسن ما قدمناه، وقد روي أن النبي ﷺ كتب إلى قيصر كتاباً غير مختوم فقيل له إنه لا يقرأ الكتاب غير مختوم فاتخذ ختماً(٥).

فصل

إذا كتب القاضي بثبوت إقرار أو بينة عنده نظرت فإن كان ذلك ديناً جاز وحكم به المكتوب إليه لما قدمته(٦)، وإن كان عيناً نظرت فإن كانت عيناً مشهورة كعبد أو دابة أو عقاراً مشهوراً متميزاً بحدوده جاز للمكتوب إليه الحكم به لانتفاء الجهالة

---

(١) البيان ١٣/ ١١٢.

(٢) المحيط البرهاني ٨/ ١٥٩ ، وحاشية ابن عابدين ٨/ ١٣٣ .

(٣) هو: أحمد بن علي، أبو بكر الرازي، الإمام المعروف بالجصاص وهو لقب له، ولد سنة ٣٠٥هـ، سكن بغداد، وعنه أخذ فقهاؤها وإليه انتهت رياسة الأصحاب، قال الخطيب: كان إمام أصحاب أبي حنيفة في وقته، وكان مشهوراً بالزهد. وتفقه علي أبي الحسن الكرخي وأبو بكر أحمد بن موسى الخوارزمي وأبو عبد الله محمد بن يحيى بن مهدي، وتوفي سنة ٣٧٠هـ.انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية ١/ ٨٤-٨٥.

(٤) المحيط البرهاني ٨/ ١٥٩ ، والاختيار ٢/ ٩٨ .

(٥) رواه البخاري في كتاب الجهاد (٢٩٣٨) وصح عن أنس "أن النبي ﷺ أراد أن يكتب إلى كسرى وقيصر والنجاشي فقيل إنهم لا يقبلون إلا كتاباً بخاتم فصاغ خاتماً حلقة فضة ونقش فيه محمد رسول الله " أخرجه مسلم في كتاب اللباس والزينة برقم ٢٠٩٢

(٦) نهاية المطلب ١٨/ ٥٢٠ ، والبيان ١٣/ ١١٤ .

عنه ،وإن كان عيناً لا تتميز إلا بالوصف كثوب أو عبد غير مشهور جاز قبول الكتاب فيه بالوصف على أصح القولين(١) والقول الثاني: لا يجوز(٢) وبه قال أبو حنيفة وأصحابه إلا أبا يوسف فإنه أجازه في العبد خاصة دون الأمة(٣) واختار المزني(٤) موافقة أبي حنيفة.

لنا: أنه يضبط بالصفة ويثبت في الذمة بالعقد فهو كالدين ويخالف الشهادة لموصوف لأنه لا حاجة إلى وصفه(٥) فلا بد من تقدم دعواه فيشهد له فعلى هذا يجب أن تنفذ العين مختومة عبداً كان أو أمة أو بهيمة فإذا وصل إلى بلد الحاكم الكتاب شهدا على عينه فإن لم يشهدا عليها وجب على الذي أخذه رده وكان مضموناً عليه عينه ومنفعته ؛ لأنه أثبت يده عليه بغير حق(٦).

فصل

إذا مات القاضي الكاتب أو عزل بغير فسق بعدما كتب الكتاب وأشهد عليه جاز للمكتوب إليه قبوله والعمل به سواء مات قبل خروج الكتاب من يده أو بعد خروجه من يده إذا ثبت صدوره عنه(٧).

وقال أبو حنيفة: لا يعمل به(٨).

---

(١) روضة الطالبين ٨/ ١٧٠ .

(٢) البيان ١٣/ ١١٤، وتحفة المحتاج ١٠/ ١٧٩-١٨٠، ونهاية المحتاج ٨/ ٢٧٥.

(٣) الاختيار تعليل المختار ٢/ ٩١، وتبيين الحقائق ٤/ ١٨٢-١٨٣، وحاشية ابن عابدين / ٤٣٢.

(٤) الحاوي ١٦/ ٢١٨ ، والبيان ١٣/ ١١٤.

(٥) البيان ١٣/ ١١٤.

(٦) نهاية المطلب ١٨/ ٥٢٣ ، والبيان ١٣/ ١١٤.

(٧) المهذب ٣/ ٤٠٢، والبيان ١٣/ ١١٥.

(٨) تبيين الحقائق ٤/ ١٨٦، والبحر الرائق ٧/ ٤، حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٣٧-٧٣٨.

وقال أبو يوسف: إن مات قبل خروجه من يده لم يعمل به وإن مات بعد خروجه عمل به[1].

لنا: أن الاعتماد على ما شهد به عليه الشاهدان وهما حيان فموت الحاكم المشهود عليه بمنزلة موت شاهدي الأصل بعد أن أُشهد على شهادتهما[2].

ولو فسق الكاتب قبل وصول الكتاب إلى المكتوب إليه ثم وصله فإن كان فيما حكم به قبل فسقه وجب قبوله وإمضاؤه ؛ لأن الفسق حادث فلا يقدح فيما تقدمه وكذلك إن كتب إليه بنقل شهادة ثبت عنده فحكم بها / المكتوب إليه ثم فسق الكاتب [١٤٤/أ] فإنه يجب إمضاؤه لما قدمنا من أن الثبوت حكم، فأما إذا فسق الكاتب قبل حكم المكتوب إليه بها فإنه لا يجوز الحكم بما كتبه كما لا يصح حكم الحاكم بعد فسقه[3].

فصل

أما إذا مات المكتوب إليه أو عزل أو فسق فوصل الكتاب إلى من ولي بعده وأقيمت البينة به [البينة][4] عنده فإنه يلزمه قبولها والعمل بها[5].

وقال أبو حنيفة: لا يجوز له العمل به[6].

لنا: أنها بينة أثبتت حكم الأول الكاتب أو الثبوت عنده فوجب على المتجدد قبولها والعمل بها كما لو شهدت على القاضي الأول ثم ولي غيره مكانه والقاضي

---

(١) البحر الرائق ٧/ ٤، حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٣٨.

(٢) المهذب ٣/ ٤٠٢، والبيان ١٣/ ١١٥، والمغني ١٠/ ٨٦.

(٣) المهذب ٣/ ٤٠٢، والبيان ١٣/ ١١٥-١١٦.

(٤) هكذا في الأصل وهي مكررة والسياق يقتضي حذفها.

(٥) المهذب ٣/ ٤٠٢، والبيان ١٣/ ١١٦.

(٦) تبيين الحقائق ٤/ ١٨٧، والبحر الرائق ٧/ ٥، حاشية ابن عابدين ٥/ ٧٣٨.

الكاتب ليس بمنزلة شاهد الفرع ولهذا يكتفي به وحده وإنما اللذان شهد عليه هما الفرع وقد أقاما الشهادة عند الحاكم(١).

قال القاضي أبو الطيب: قياس المذهب أن المكتوب إليه لو كان حياً والياً وولي غيره في البلد فحمل الكتاب إلى ذلك الغير وشهد الشاهدان به أنه يلزمه قبوله والعمل به(٢).

قال الشيخ أيده الله بتوفيقه: قلت: وعلى هذا لو حمل إلى قاضي بلد آخر بأن انتقل الخصم إلى ذلك البلد وقامت البينة به عنده لزمه العمل به لما قدمته.

ولو كتب قاضٍ إلى خليفة ثم مات الكاتب أو عزل لم يكن لخليفته أن يعمل به على أصح الوجهين في أنه ينعزل بعزله أو موته(٣) والثاني لا ينعزل كما لا ينعزل القاضي بموت الإمام(٤).

لنا: أن الإمام يعقد القضاء للمسلمين لا لنفسه فلم ينعزل بموته كما لا يبطل البيع بموت الوكيل ولا النكاح بموت الولي والقاضي يستنيب عن نفسه فانعزل بموته وعزله كوكيله، ولأن الأمام لا يملك عزل القاضي من غير سبب ولو عزله لم ينعزل والقاضي يملك عزل نائبه من غير سبب وعلى قول من يقول إن الإمام لا يملك عزل القاضي من غير سبب أن القاضي لا يملك عزل خليفته من غير

---

(١) كتاب القضاء من الشامل، ص ٢٠١ .

(٢) بحر المذهب ١٢/ ٢٣ ، وروضة الطالبين ٨/ ١٦٤ .

(٣) صحح النووي الوجه الثاني في الروضة ٨/ ١٦٤ .

(٤) البيان ١٣/ ١١٦-١١٧، روضة الطالبين ١١/ ١٨١، تحفة المحتاج ١٠/ ١٢٣-١٢٤، ونهاية المحتاج ٨/ ٢٤٦.

سبب، ولأنه لو انعزل القضاة والأمراء بموت الإمام دخل الناس من ذلك ضرر عظيم ولا يوجد ذلك في عزل نائب القاضي(1).

فصل

إذا وصل الكتاب إلى المكتوب إليه في غير ولايته لم يكن له قبوله حتى يعود إلى ولايته ، وكذا لو ترافع إليه خصمان من أهل ولايته في غير ولايته لم يجز أن يحكم بينهما ؛لأن ولايته مخصوصة بمكان معين فلم تثبت في غيره ، ولو ترافع إليه اثنان ليسا من أهل ولايته في ولاياته جاز له أن يحكم بين أهل ولايته حيث ما كانوا وجاز له أن يحكم بينهم في ولاية غيره ؛ لأنه عمم ولايته من له الولاية العامة(2).

فصل

إذا كتب حاكم إلى حاكم بحق ثبت عنده على رجل فاستدعى الحاكم المكتوبُ إليه المكتوبَ عليه فأنكر أن يكون هو المسمى في الكتاب لم يملك إلزامه إلا ببينة تثبت أنه المسمى في الكتاب لجواز أن يكون غيره يشاركه في ذلك كله فإن عرف أنه مسمى بالاسم والنسب والصفات / التي وصف بها وأنكر أن يكون الحق عليه [١٤٤/ب] وادعى أن له من يشاركه في جميع ذلك سأل الحاكم عما ذكره لإمكانه ، فإن لم يجد له مشاركاً فيه ألزمه الحكم ؛ لأن الأصل عدم المشاركة ، وإن وجد من يشاركه في ذلك كله سأله عن الحق فإن اعترف لزمه الحق وخلص الأول منه وإن أنكر وقف الأمر حتى يكتب إلى الحاكم الذي كتب إليه يعلمه بذلك حتى تحضر البينة الشاهدة فتشهد على أحدهما دون الآخر(3).

---

(١) نهاية المطلب ١٨/ ٥٣٥ ، وروضة الطالبين ١٤/ ٨٣ .

(٢) الوسيط ٧/ ٢٩٦ ، والبيان ١٣/ ١١٦-١١٧ .

(٣) المهذب ٣/ ٤٠٢، والبيان ١٣/ ١١٧.

وإن ادعى المسمى أنه كان في البلد من هو مسمى باسمه وعلى صفته وقد مات نظرت فإن كان موته بعد الحكم فقد وقع الإشكال كما لو كان حياً وإن كان قد مات قبل الحكم فإن كان ممن لم يعاصره المحكوم له لم يقع إشكال ولزم الحق للحي ؛ لأن الميت لم يكن بينه وبين معامله وإن كان قد عاصره فقد وقع الإشكال على أصح الوجهين(١) والثاني لا يقع(٢).

لنا: أنه يجوز أن تكون المعاملة معه فينتقل الحق إلى تركته.

وكل موضع لزم المكتوب عليه الخروج من الحق فأداه وطلب من الحاكم أن يكتب له كتاباً بالقبض منه لم يلزمه أن يكتب على أصح الوجهين(٣).

لنا: أن الحاكم إنما يلزمه أن يكتب بما ثبت عنده أو حكم به والثبوت والحكم إنما كان عند الكاتب ، فأما الاستيثاق وإثبات الأداء فيكفيه فيه أن يشهد على خصمه بالقبض ؛ لأن الحق ثبت عليه بالبينة ،وإن طالبه أن يدفع إليه الكتاب الذي ثبت الحق به لم يلزمه [دَفْعُهُ إليه](٤) ؛لأن المكتوب فيه لا يستحقه والاحتراز يحصل بالإشهاد بالاستيفاء.

وكذلك من كان له كتاب بحق فاستوفاه أو بعقار فباعه لا يلزمه دفع كتاب أصل الحق والعقار لأنه ملكه ولم ينقل عنه ولأنه قد يجوز أن يخرج ما قبضه مستحقاً فيعود يطالب بحقه بحجته(٥).

---

(١) روضة الطالبين ٨/ ١٦٦ .

(٢) البيان ١٣/ ١١٧-١١٨، وتحفة المحتاج ١٠/ ١٧٦، ونهاية المحتاج ٨/ ٢٧٣-٢٧٤.

(٣) المهذب ٣/ ٤٠٢، والبيان ١٣/ ١١٧، وروضة الطالبين ١١/ ٢٠٠.

(٤) في الأصل : بالاستيفاء . وليس لها معنى . انظر : كتاب القضاء من الشامل ، ص ٢٠٦ .

(٥) البيان ١٣/ ١١٨، والعزيز شرح الوجيز ١٢/ ٥٤١ .

فصل

إذا ثبت الحق عند الحاكم بإقرار المدعى عليه فسأل المقر له الحاكم أن يشهد على نفسه بما ثبت عنده من إقراره لزمه ذلك لأنا إن قلنا إن الحاكم لا يحكم بعلمه فيما جحد بعد إقراره فلا يمكن إثباته بعلمه ، وإن قلنا يجوز أن يحكم بعلمه فربما نسي أو عزل فلا يمكنه الحكم بالإقرار وإقراره بعد عزله لا يقبل فيضيع حق المقر له(١) فإن طلب أن يكتب له محضراً لم يلزمه كتبه على أصح الوجهين(٢).

لنا: أنه قد ثبت حقه بالإشهاد عليه فلا حاجة إلى كتب الوثيقة(٣).

ولا فرق بين أن يكون عنده قرطاس من بيت المال أو أحضره الطالب أو لم يحضره لما قدمته(٤).

فإن قلنا يلزمه أو اختار الحاكم كتبه كتب :

بسم الله الرحمن الرحيم حضر مجلس القاضي فلان بن فلان قاضي عبد الله الإمام الأعظم على مدينة كذا وكذا من أعماله وإن كان الحاكم نائباً كتب خليفة القاضي فلان بن فلان الفلاني قاضي الإمام الأعظم فلان بن فلان الفلاني وأحضر معه فلان بن فلان الفلاني ويرفع في نسبهما / حتى يتميزا و يستحب أن يذكر [١٤٥/أ] حليتهما أيضاً ، فإن لم يعرف الحاكم المتداعيين كتب حضر مجلسه رجلان ذكر أحدهما أنه فلان بن فلان الفلاني وذكر الآخر أنه فلان بن فلان الفلاني ويجب هاهنا

---

(١) المهذب ٣/ ٤٠٣، والبيان ١٣/ ١١٨.

(٢) المهذب ٣/ ٤٠٣، وروضة الطالبين ١١/ ١٣٩.

(٣) المهذب ٣/ ٤٠٣ .

(٤) السابق نفسه .

أن يحليهما بالصفات التي لا تتغير بمضي الزمان مثل أن يقول أعمى أو أنزع أو أزرق العينين ويذكر الطويل والقصير والسمرة والبياض وصفة الفم والأنف والحاجبين؛ لأن الاعتماد على الحلية ؛ لأن النسب قد يستعار ، ثم يذكر أنه ادعى عليه بكذا فاقر به ولا يحتاج أن يذكر أنه في مجلس حكمه وقضائه لأن الإقرار يصح في مجلسه وغير مجلسه فإن كتب أنه شهد على إقراره شاهدان فلان وفلان فهو آكد ويكتب الحاكم علامته على رأس المحضر(١).

وإن ثبت الحق عنده بيمين المدعي مع نكول المدعى عليه فسأله المدعي أن يشهد على نفسه بذلك لزمه وإذا طلب منه كتب المحضر كتبه له على ما قدمته إلا أنه يذكر فيه فعرض المدعي اليمين على المدعى عليه فنكل عنها فرد اليمين على المدعي فحلف وثبت له الحق في وقت كذا ويعلم عليه ويذكر أن ذلك في مجلس حكمه وقضائه ؛ لأن ذلك يختص بمجلس الحكم بخلاف الإقرار(٢).

وإن ثبت الحق عنده بالبينة فسأله المدعي الإشهاد على نفسه بذلك لزمه على أصح الوجهين ؛ لأن فيه تعديلاً لبينته وإثباتاً لحقه وإلزاماً لخصمه(٣).

فإن سأله أن يكتب له بذلك محضراً كتبه على ما قدمته إلا أنه يقول فادعى عليه فأنكر فسأل الحاكم المدعي ألك البينة فأحضرها فسأله سماعها والحكم بها فأجابه إليهما وسأله كتب المحضر فأجابه إليه في وقت كذا وذلك في مجلس حكمه ؛ لأن البينة لا تسمع إلا في مجلس الحكم ويكتب الحاكم في آخر المحضر شهدا عندي

---

(١) روضة الطالبين ١١/ ١٣٩.

(٢) كتاب القضاء من الشامل ، ص ٢٠٥-٢٠٦ .

(٣) المهذب ٣/ ٤٠٣ .

بذلك ، وإن كان مع المدعي كتاب فيه خط الشاهدين كتب ذلك تحت خطهما ويكتب علامته في رأس الكتاب وإن اقتصر على هذا الكتاب دو المحضر جاز .

وإن ادعى عليه حقاً فأنكره ولم يكن بينة فحلف المدعى عليه وسأل الحاكم أن يشهد عليه ببراءة من حقه لزمه ذلك حتى يكون له حجة فلا يمكنه مطالبته مرة أخرى ، فإن طلب أن يكتب له محضراً كتبه على ما قدمناه إلا أنه يقول فيه فسأل الحاكم المدعي ألك بينة فلم يكن له بينة فقال لك يمينه فسأله أن يستحلفه فاستحلفه في مجلس حكمه لأن الاستحلاف يختص بمجلس الحكم ويعلم في أوله خاصة ؛ لأن التعليم في آخره يكون على خط الشهود وليس في هذه القضية خط شاهد(١).

فصل

متى طلب المحكوم له من الحاكم أن يحكم له بما ثبت في المحضر لزمه أن يحكم له به وينفذه / فيقول: حكمت له به وألزمته الحق وأنفذته وإن طلب منه أن يشهد [١٤٥/ب]
له على حكمه لزمه ذلك على أصح الوجهين ؛ لأنه يحصل له توثيق حقه والأمن من نقضه(٢).

وإن طلب منه أن يسجل له بذلك فإن لم يكن عنده كاغد(٣) من بيت المال وإلا أحضر الطالب كاغداً لم يلزمه كاغد من عنده ؛ لأنه لا يلزمه أن يغرم ،وإن أحضر الطالب كاغداً أو كان عنده كاغد من بيت المال لزمه ذلك على أصح الوجهين كما في كتب المحضر لما فيه من حفظ الحقوق(٤).

---

(١) المهذب ٣/ ٤٠٣.

(٢) السابق نفسه .

(٣) مُعَرَّب ومعناه القرطاس انظر: المصباح المنير ٢/ ٥٣٥ كاغد، المعجم الوسيط٢/ ٧٩١..

(٤) البيان ١٣/ ١٢١-١٢٢.

وصورة السجل أن يكتب:

بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أشهد عليه القاضي فلان بن فلان قاضي الإمام الأعظم عبد الله فلان على بلد كذا فيذكر عمله في تاريخ كذا في مجلس حكمه أنه ثبت عنده في كتاب نسخته وينسخ الكتاب أو المحضر في أي حكم كان فإذا فرغ من نسخته قال بعد ذلك فحكم به وأمضاه وأنفذه بعد إرساله فلان بن فلان أن يحكم له به ولا يحتاج أن يذكر أنه بمحضر من المدعى عليه لأن القضاء على الغائب جائز فإن أراد أن يذكره احتياطاً قال بعد أن حضره من جاز له الدعوى عليه إلى آخره وما يكتب من المحاضر والسجلات يكتب نسختان يكون أحدهما في يد المحكوم له والأخرى في ديوان الحكم تنوب إحداهما عن الأخرى عند فقدها ويختم التي في ديوان الحكم ويكتب عليها سجل فلان بن فلان ويضم ما يجتمع عنده من المحاضر والسجلات بعضها إلى بعض ضبائر(1) في أسبوع أو شهر أو سنة بحسب الكثرة والقلة ويكتب عليها يوم كذا أو أسبوع كذا من شهر كذا من سنة كذا ويفردها ويشهد عليها وينبغي أن يتولى ذلك بنفسه لئلا يزور عليها فإن ولى جمعها ثقة من ثقاته جاز وتوليها بنفسه أولى(2).

فإن حضر من ادعى أن له في ديوان الحكم حجة على خصمه فوجدها في حرزه فختمها فإن كان حكماً حكم به غيره لم يعمل به إلا أن يشهد عنده عدلان أن فلاناً القاضي حكم به(3).

---

(1) الضبائر جمع واحده ضبارة بالكسر وهي الحزمة من كتب ونحوه ويقال إضبارة بكسر الهمزة وتجمع على أضابير انظر المصباح المنير ٢/ ٣٥٧.

(2) البيان ١٣/ ١٢١ .

(3) المهذب ٣/ ٤٠٣، والبيان ١٣/ ١٢٢-١٢٣.

وقال ابن أبي ليلى(١) وأبو يوسف(٢) وإحدى الروايتين عن أحمد(٣): أنه يجب أن يحكم بمعرفته خطه وختمه.

لنا: أنه إثبات حكم ولا يرجع فيه إلى معرفة الخط والختم لأنه قد يزور عليهما(٤).

وإن ادعى علم هذا الحاكم به جاز أن يعمل فيه بعلمه بناء على جواز الحكم بالعلم، وإن كان ما يدعيه مما ثبت عند هذا الحاكم أو حكم به نظرت، فإن ادعى أن من عليه الحق أقر له عند الحاكم فإن كانت له بينة تشهد أنه أقر له به عنده لزمه العمل بها كما لو شهدت بإقراره ابتداء، وإن لم يكن له بينة فذكر الحاكم أنه أقر له به عمل في ذلك بعلمه لما قدمته وإن ادعى أنه حكم له عليه بهذا الحق نظرت فإن ذكر ذلك ألزمه به ولا يكون ذلك حكماً بالعلم وإنما هو إمضاء لما حكم به / وإن لم يذكر [١٤٦/أ] القاضي فشهد عنده شاهدان على حكمه لم تقبل الشهادة على حكم نفسه وكذلك الشاهد إذا نسي شهادة فشهد عليه شاهدان أنه شهد بها لم يرجع إلى شهادتهما(٥).

وقال ابن أبي ليلى ومحمد بن الحسن وأحمد بن حنبل يلزم الحاكم الرجوع إلى شهادة الشاهدين والعمل بها.(٦)

لنا: أنه يمكنه الرجوع إلى العلم فلا يرجع إلى الظن كما قدمته في الشاهد إذا نسي الشهادة فشهدا عليه بها ويخالف إذا شهدا عنده أن غيره حكم به؛ لأنه لا يمكنه

(١) البيان ١٣/ ١٢٣، والمغني ١٠/ ٦٧.

(٢) فتح القدير ٧/ ٣٨٧، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٤٣٧.

(٣) المغني ١٠/ ٦٧، والإنصاف ١١/ ٣٠٧.

(٤) البيان ١٣/ ١٢٣.

(٥) المهذب ٣/ ٤٠٣-٤٠٤.

(٦) انظر: المغني ١٠/ ٦٨. والإنصاف ١١/ ٣٠٧، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٥٣٣ المحيط البرهاني ٨/ ٤٩-٥٠، وفتح القدير ٧/ ٣٨٨.

الرجوع فيه إلى العلم ،وعلى هذا من وجد في مذكرة أنه له دَيناً على غريم جاز له أن يدعي به ويحلف على استحقاقه ؛ لأنه لا سبيل له إلى العلم بحقيقة الحال فجاز أن يبني على الظن ،ولو وجد الإنسان في مذكرة له ديناً على غريم لم يجز له أن يدعي به ولا أن يحلف على استحقاقه إلا أن يتيقن ذلك والفرق ما قدمته.

ولو شهد شاهدان على حكمه عند حاكم آخر لزمه إنفاذه كما لو شهدا بالحق ابتداء ولو شهد آخران أن المشهود على حكمه توقف في شهادتهما لم يجز لهذا الحاكم أن ينفذ ما شهدا به لأن توقف الأول يدل على شك في حكمه[1].

فصل

إذا اتضح الحق للحاكم بين الخصمين فالمستحب أن يأمرهما بالصلح ليبني الحكم على رضاهما فإن لم يفعلا لم يجز أن يرددهما أكثر من يوم أو يومين ويسألهما أن يحللاه من التأخير فإن لم يجمعا على تحليله ولم يتفقا على الصلح لزمه بت الحكم بينهما ولم يجز له تأخيره[2].

فصل

إذا قال القاضي في حال ولايته حكمت لفلان بكذا قُبِل إقراره ؛ لأنه يملك إنشاء الحكم فملك الإقرار به كالزوج في الطلاق ، وإن أقر بذلك بعد عزله لم يقبل إقراره ؛ لأنه لا يملك الحكم فلم يملك الإقرار، ولا يكون شاهداً على أصح الوجهين ؛لأنه متهم فيها ؛ لأنه يثبت عدالة نفسه ويخالف إذا شهدت المرأة أنها أرضعت هذا الطفل ؛ لأن الرضاع لا يشترط له العدالة ولأن المُغَلَّبَ فيه فعل

---

(١) المهذب ٣/ ٤٠٤.

(٢) المهذب ٣/ ٤٠٤ والبيان ١٣/ ١٢٤.

المرتضع ولهذا يصح به دونها والحكم خالص فعل الحاكم فيكون شاهداً على فعل نفسه[1].

---

(١) المهذب ٣/ ٤٠٤، والبيان ١٣/ ١٢٥، وروضة الطالبين ١١/ ١٢٨، وأسنى المطالب ٤/ ٢٩١.

باب القسمة(١)

يجوز قسمة المال بين الشركاء لقوله تعالى: ﴿ وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ ﴾(٢)... الآية وقوله تعالى: ﴿ وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ ٱلْمَآءَ قِسْمَةٌۢ بَيْنَهُمْ ﴾(٣)، ولأن النبي ﷺ قسم غنائم بدر(٤) بشعب يقال له الصفراء(٥) وقسم غنائم خيبر(٦) بأوطاس(٧) وقسم حنين(٨) على ثمانية عشر سهماً(٩) ولأن الحاجة تدعوا إلى القسمة ليتمكن كل واحد من التصرف في نصيبه على وجه الكمال ويجوز أن يقتسموا بأنفسهم وأن ينصبوا قاسماً يقسم بينهم وأن يرفعوا إلى حاكم لينصب لهم قاسماً أو يقسم بينهم بنفسه ،ويجب أن يكون القاسم عالماً بالقسمة ليوصل كل مستحق إلى حقه كما يجب أن / يكون الحاكم عالماً [١٤٦/ب] بالأحكام ليحكم بين الناس بالحق ،فإن كان من جهة الحاكم لم يجز أن يكون فاسقاً ولا عبداً لأنه ملزم الحكم فهو كالحاكم وتلزم قسمته بالإقراع من غير تراض(١٠).

---

(١) **القسمة في اللغة**: اسم من اقتسام الشيء، يقال: اقتسم القوم الشيء بينهم: أخذ كل منهم نصيبه منه، وأطلقت على النصيب. انظر: المصباح المنير ٢/ ٥٠٣، والمعجم الوسيط ٢/ ٧٣٥.
واصطلاحاً: : تمييز الحصص بعضها من بعض. انظر: نهاية المحتاج ٨/ ٢٨٣.

(٢) [النساء: ٨].

(٣) [القمر: ٢٨].

(٤) ماء بين مكة والمدينة ، بينه وبين المدينة سبعة برد ، وهو موقع الغزوة الشهيرة .معجم البلدان ١/ ٣٥٨ .

(٥) موضع فوق ينبع من ناحية المدينة ، كثيرة النخل والزرع على طريق الحاج . معجم البلدان ٣/ ٤١٢ .
والحديث أخرجه البيهقي في الكبرى ٦/ ٣٠٥

(٦) موضع شمال المدينة ، غزاها النبي ﷺ سنة ٧هـ ، وبها حصون لليهود . معجم البلدان ٢/ ٤٠٩ .

(٧) واد في هوازن ، كانت فيه وقعة حنين . معجم البلدان ١/ ٢٨١ .
وقال الحافظ ابن حجر: غير معروف والمعروف ما في صحيح البخاري وغيره من حديث أنس أنه قسمها بالجعرانة انظر التلخيص ٣/ ٢٢٨.

(٨) موضع بينه وبين مكة بضعة عشر ميلاً من جهة الطائف . معجم البلدان ٢/ ٣١٣ .

(٩) هذه القسمة لا تعرف في غنائم حنين ولكن في خيبر أخرجه أبو داود في سننه في الخراج باب ما جاء في حكم أرض خيبر برقم ٣٠١٥ وحسنه الألباني في تعليقاته على أبي داود ، ص ٥٤١ .

(١٠) المهذب ٣/ ٤٠٤-٤٠٥، والبيان ١٣/ ١٢٧-١٢٨.

وهكذا لو حكَّموا رجلاً ليقسم بينهم يجب أن يكون على صفة قاسم الحاكم بناء على جواز التحكيم فإذا قسم وأقرع لزمه حكمه على أصح الوجهين ؛ لأن قسمته لا تلزم إلا بتراضيهم(١).

فصل

فإن لم يكن في القسمة خرص(٢) ولا تقويم(٣) كفى قاسم واحد كما يكفي حاكم واحد ،وإن كان فيها تقويم لم يكف إلا قاسمان ؛ لأن التقويم لا يكفي فيه إلا مقومان وكذلك إن كان فيها خرص على أصح القولين وفي الثاني يكفي خارص واحد.

لنا: أن الخرص مثل التقويم فلم يصح بأقل من اثنين(٤).

فصل

فإن نصب الإمام قاسماً فرزقه من بيت المال من سهم المصالح ؛ لأنه من مصالح المسلمين فعله علي كرم الله وجهه(٥) وإن استأجره بأجرة معلومة جاز كسائر الأعمال ، وإن لم يكن في بيت المال شيء أو كان وهناك ما هو أهم منه قال القاضي للمُتقاسِمَين ادفعوا إلى قاسمكم أجرة ليقسم بينكم ،فإن استأجره كل واحد لقسمة نصيبه بأجرة

---

(١) البيان ١٣/ ١٢٨.

(٢) الخرص لغة: القول بالظن، ويطلق على الكذب، ومنه قول الحق تبارك وتعالى: ﴿ قتل الخراصون ﴾ [الذاريات: ١٠] ، ويطلق على حزر ما على النخل والكرم من الثمار تمرا أو زبيبا. انظر: المصباح المنير ١/ ١٦٦، و المعجم الوسيط ١/ ٢٧٧ (خرص)، ومغني المحتاج ٢/ ٨٩.

ومعناه في الاصطلاح لا يبعد عن معناه لغة.

(٣) التقويم: مصدر قوم، ومن معانيه التقدير، يقال: قوم المتاع إذا قدره بنقد وجعل له قيمة. انظر: لسان العرب ١٢/ ٥٠٠، والمصباح المنير ٢/ ٥٢٠ (قوم).

والتقويم في الاصطلاح لا يخرج عن هذا المعنى اللغوي.

(٤) المهذب ٣/ ٤٠٥، والبيان ١٣/ ١٢٨-١٢٩.

(٥) رواه البيهقي في الكبرى ، كتاب آداب القاضي ١٠/ ١٣٣ .

معلومة جاز ولزم كل واحد ما استأجره فيه وإن استأجروه جميعهم لقسمة الدار بأجرة واحدة جاز ولزم كل واحد بقدر حصته فيها(1).

وقال أبو حنيفة: يقسم على عدد رؤوسهم سواء تماثلت سهامهم أو تفاضلت(2).

لنا: أنها مؤونة تتعلق بالملك فكانت على قدر الأملاك كنفقة العبد المشترك(3) ولأن العمل في أكثر النصيبين أكثر ولهذا لو كان المقسوم مكيلاً أو موزوناً كان كيل الكثير أو وزنه أكثر عملاً من القليل ثم يلزم عليه أجرة الحافظ فإنها تقسم على قدر الأملاك وإن كان حفظ القليل والكثير سواء(4) وسواء طلب القسمة بعضهم أو جميعهم فالأجرة واجبة على الجميع(5).

وقال أبو حنيفة: لا تجب الأجرة إلا على من طلب القسمة(6).

لنا: أن الأجرة تجب لإقرار الأنصباء فكانت على جميعهم كما لو تراضوا عليها(7).

فصل

إذا كان في القسمة رد فهي بيع ؛ لأن باذل المال جعله عوضاً عما صار إليه في القسمة ردًا من نصيب شريكه وإن لم يكن فيها رد فهي إقرار النصيبين على أصح القولين والقول الثاني أنها بيع(8).

---

(1) الحاوي ١٦/ ٢٤٨ ، والمهذب ٣/ ٤٠٥، والبيان ١٣/ ١٢٩.

(2) فتح القدير ٩/ ٤٢٩، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٢٥٦.

(3) المهذب ٣/ ٤٠٥، والبيان ١٣/ ١٢٩.

(4) البيان ١٣/ ١٢٩، المهذب ٣/ ٤٠٥.

(5)البيان ١٣/ ١٢٩ ، المهذب ٣/ ٤٠٥.

(6) المحيط البرهاني ٧/ ٣٨٧، وتبيين الحقائق ٥/ ٢٦٦، والبحر الرائق ٨/ ١٦٩.

(7) البيان ١٣/ ١٢٩.

(8) المهذب ٣/ ٤٠٥، والبيان ١٣/ ١٣٠-١٣١.

لنا: أنها لو كانت بيعاً لم يجز تعليقها على ما تخرجه القرعة ولأنها لا تفتقر إلى لفظ البيع ولا تثبت فيها الشفعة ولا تقدرت بقدر الحقوق كسائر البيوع فعلى هذا القول تصح قسمة الحبوب والأدهان وغيرهما من الديونات كيلاً ووزناً وجاز التفرق فيها قبل التقابض ولو كانت ثمرة على شجرة جاز قسمتها خرصاً إن كانت ثمرة النخل / والكرم[1] دون غيرهما من الثمار لأنهما يخرصان للفقراء فجاز خرصهما للشركاء [١٤٧/أ]
ولا يجوز شيء من هذه الفروع على قول البيع[2] وهكذا إن كان بعض الأرض وقفاً فأراد الموقوف عليهم قسمتها فعلى قول الإقرار يجوز إذا لم يكن فيها رداً وكان الرد من أصحاب الوقف؛ لأنهم يتملكون به الطِلْقَ[3] ولو كان من أصحاب الطِلْقِ لم يجز ؛ لأنهم يتملكون به الوقف[4].

فصل

إذا طلب أحد الشركاء القسمة وامتنع الباقون نظرت، فإن لم يكن على أحد منهم فيها ضرر كالحبوب والأدهان والثياب الغليظة وما تساوت أجزاؤه من الأراضي والدور أجبر الممتنع عليها؛ لأن الطالب يطلب حقاً لا يستضر به صاحبه فكان متعنّتا في الامتناع فأجبر عليها ، وإن كان يستضر بها الممتنع كالجواهر والسيف والثياب الرفيعة التي تنقص قيمتها بالقطع والرحى الواحد والبئر والحمام الصغير لم يجبر الممتنع عليها ويمنع الطالب منها[5] لقوله ﷺ : « لا ضرر

---

(١) شجر العنب . مختار الصحاح ، ص ٥٦٨ .
(٢) المهذب ٣/ ٤٠٥، والبيان ١٣/ ١٣١ .
(٣) من الإطلاق والإرسال وحل العقد والترك ضد الوقف والحبس . لسان العرب ٤/ ٢٦٩٣ .
(٤) المهذب ٣/ ٤٠٦.
(٥) المهذب ٣/ ٤٠٦، والبيان ١٣/ ١٣٢ .

ولا ضرار »[1].

وقال مالك: يجبر الممتنع عليها[2] ، لنا الخبر ، وكما لو كان المقسوم جوهراً بخلاف ما لا ضرر فيه.

وإن كان الضرر على أحد الشريكين نظرت فإن كان على الممتنع أجبر عليها وقال أبو ثور: لا يجبر الممتنع على قسمة فيها عليه ضرر وقال ابن أبي ليلى: تباع الدار ويقسم الثمن بينهما[3].

لنا: أنه طلب تميز حقه الذي لا يستضر بتمييزه فأجبر الممتنع عليه كما لو لم يكن عليهما ضرر[4] والاعتبار بالطالب ولهذا إذا طلب من له الحق بيع منزل من عليه الحق وجب إجابته وإن استضر به من عليه الحق .

وإن كان الضرر فيها على الطالب لم يجبر عليها على أصح الوجهين[5]

وقال أبو حنيفة: يجبر[6]، وهو الوجه الثاني[7].

---

(١) أخرجه ابن ماجه في كتاب: الأحكام، باب: من بنى في حقه ما يضر بجاره٢/ ٧٨٤ (٢٣٤١)، وأحمد في مسنده ٥/ ٥٥ (٢٨٦٥)، والطبراني في الأوسط ٤/ ١٢٥ (٢٧٧٧)، والكبير ١١/ ٣٠٢ (١١٨٠٦) عن ابن عباس، وقال الطبراني: لم يروِ هذا الحديث عن جابر إلا معمر. وقال النووي في المجموع: إسناده حسن. وقال البوصيري في المصباح ٣/ ٤٨: هذا إسناد فيه جابر وقد اتهم، وقد صححه الألباني بمجموع طرقه ، انظر الإرواء ٣/ ٤١٣ برقم ٣٩٦.

(٢) حاشية العدوي ٢/ ٣٦٧، والشرح الصغير ٣/ ٦٧٥.

(٣) المهذب ٣/ ٤٠٦، والبيان ١٣/ ١٣٢-١٣٣.

(٤) المهذب ٣/ ٤٠٦، والبيان ١٣/ ١٣٣.

(٥) المهذب ٣/ ٤٠٦، والبيان ١٣/ ١٣٣.

(٦) الاختيار ٢/ ٧٥، ودرر الحكام ٢/ ٤٢٢-٤٢٣.

(٧) المهذب ٣/ ٤٠٦، والبيان ١٣/ ١٣٣.

لنا: أنه طلب ما يستضر به فلم يجب إليه لأنه ﷺ نهى عن إضاعة المال[1] وهذا إضاعة له بخلاف ما إذا طلب ما ينتفع به ؛ لأنه لم يضيع ماله[2] ،فإن اتفقا على ذلك صحت القسمة وإن ارتكبوا منهياً

والضرر المعتبر أن تنقص قيمة ما يصير إليه وظاهر النص أن تنقص منفعته ونقصان القيمة من توابع نقصان المنفعة[3].

فصل

وإن كان بينهما دور وأرض مختلفة في بعضها جبل وفي بعضها شجر أو بعضها يسقى بالسيح[4]وبعضها يسقى بالناضح[5] فطلب أحدهما أن تقسم أعياناً بالقيمة وطلب الآخر أن تقسم كل عين قسمت كل عين على الانفراد على أصح الوجهين والثاني تقسم أعياناً بالقيمة[6].

لنا: أن كل واحدة مسكن على الانفراد فقسمت كل واحدة على انفرادها كالأراضي المتفرقة هذا إذا كان ما يحصل لكل واحد منهما يمكن الانتفاع به.

وإن كان بينهما دار فيها بيوت مسكونة أو خان ذو بيوت جاز أن يقسم البيوت بينهم ويميز ما لبعضهم عن بعض .وكذا إن كان بينهما عضايد[7] متلاصقة

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب: في الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب: ما ينهى عن إضاعة المال (٢٤٠٨)، ومسلم في كتاب: الأقضية، باب: النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة (٥٩٣).

(٢) المهذب ٣/ ٤٠٦، والبيان ١٣/ ١٣٣.

(٣) الحاوي ١٦/ ٢٥١-٢٥٢.

(٤) هو الماء الجاري على وجه الأرض، النظم ٢/ ٣٠٧.

(٥) هي الدابة التي يُستقى عليها، النظم ٢/ ٣٠٧.

(٦) المهذب ٣/ ٤٠٧، والبيان ١٣/ ١٣٤.

(٧) هي الدكاكين المتلاصقة المتوالية البناء ، النظم ٢/ ٣٠٧.

فالقياس أن / يقسم كل عضادة على الانفراد وهو أصح الوجهين والثاني يقسم [١٤٧/ب] أعياناً كاملة(١).

لنا: أنها مساكن منفردة فجاز قسمة كل واحدة كالدور المتفرقة هذا إذا كان ما يحصل لكل واحد يمكن الانتفاع به على الانفراد(٢).

فصل

وإن كانا شريكين في دار سفلها وعلوها فأرادا قسمتها نظرت فإن طلب أحدهما، أن يأخذ حقه من السفل والعلو وكان ما يحصل له من كل واحد منهما ينتفع بمثله أجبر الممتنع على قسمتها ؛ لأن البناء في الأرض تابع لها ولهذا تتبعها في البيع والشفعة فهو كالغراس وهو تبعها في القسمة فكذلك البناء(٣).

ولو طلب أن يجعل السفل بينهما والعلو بينهما وامتنع الآخر لم يجبر؛ لأنا بينا أن البناء تابع فلا يجعل في القسمة أصلاً ولأنهما مسكنان منفردان فلم يجبر على أخذ إحداهما كالدارين ولأن ذلك يفضي إلى أن ينفرد صاحب السفل بالقرار وصاحب العلو بالهواء وليس ذلك قسمة عادلة(٤).

وقال أبو حنيفة: يقسمها الحاكم فيجعل ذراعاً من السفل بذراعين من العلو، وقال أبو يوسف: يجعل ذراعاً بذراع،وقال محمد: يقسمه بالقيمة(٥).

---

(١) المهذب ٣/ ٤٠٧، والبيان ١٣/ ١٣٤.

(٢) المهذب ٣/ ٤٠٧.

(٣) البيان ١٣/ ١٣٥.

(٤) البيان ١٣/ ١٣٥ .

(٥) المبسوط ١٥/ ١٦، والمحيط البرهاني ٧/ ٣٣٥، وفتح القدير ٩/ ٤٤٦ .

لنا: ما قدمناه من العلل الثلاث[1].

وإن طلب أحدهما قسمة السفل وبقاء العلو بينهما على الإشاعة لم يجبر الممتنع ؛ لأن مقصود القسمة تمييز الحقين ولم يحصل على الكمال ولأنهما بما عادا فاقتسما العلو فتحصل حصة أحدهما على نصيب الآخر من السفل فلا يحصل التمييز بكماله[2].

فصل

وإن كان[3] بين ملكيهما عرصة حائط فأرادا قسمتها طولاً وهو أن يجعل لأحدهما نصف الطول في كمال العرض ، فإن اتفقا عليها جاز وإن امتنع أحدهما أجبر عليها ؛ لأنها قسمة أرض متساوية، وإن أرادا قسمتها عرضاً في كمال الطول فإن اتفقا عليه جاز ؛ لأن الحق لهما وإن امتنع الآخر أجبر الممتنع عليه على أصح الوجهين والثاني لا يجبر؛ لأنه لا يقرع بينهما[4].

لنا: أنها أرض يمكن قسمتها من غير إضرار فأجبر الممتنع عليها كما لو أراد قسمتها طولاً ويتعين نصيب كل واحد منهما فيما يلي ملكه ليتحقق الانتفاع لهما وهذه قسمة أرض يجبر عليها لا قرعة فيها[5].

ولو كان بين ملكيهما حائط فأراد قسمته نظرت فإن أرادا قسمته طولاً في كمال العرض واتفقا عليه جاز ؛ لأنها قسمة لا ضرر فيها تراضيا عليها وإن طلب أحدهما ذلك وامتنع الآخر أجبر الممتنع على أصح الوجهين، والثاني لا يجبر[6].

---

(١) البيان ١٣/ ١٣٦.

(٢) البيان ١٣/ ١٣٦.

(٣) في الأصل : بينهما . والسياق يقتضي حذفها

(٤) المهذب ٣/ ٤٠٧، والبيان ١٣/ ١٣٦.

(٥) المهذب ٣/ ٤٠٧، والبيان ١٣/ ١٣٦.

(٦) المهذب ٣/ ٤٠٧.

لنا: أنه يمكن قسمته من غير إضرار فأجبر عليه كما لو أراد قسمته طولاً.

وإن أرادا قسمته عرضاً في كمال الطول واتفقا عليه جاز لما قدمته، وإن امتنع أحدهما وطلب الآخر لم يجبر الممتنع لما فيه من الإضرار بالنقص والتخريب(١).

فصل

وإن كان بينهما أرض مختلفة الأجزاء بعضها عامر وبعضها خراب أو بعضها قوي وبعضها ضعيف أو بعضها مبني وبعضها / بياض أو بعضها يسقى بالناضح [١٤٨/أ] وبعضها يسقى بالسيح فإن أمكن التسوية بين جيدها ورديئها بأن يكون الجيد في مقدمها والرديء في مؤخرها فإذا قسمت بينهما نصفين صار لكل واحد منهما من الجيد والرديء مثل ما صار للآخر فطلب أحدهما القسمة وامتنع الآخر أجبر الممتنع عليها ؛ لأنه يمكن التعديل بينهما فيها فهي كالأرض المتساوية الأجزاء(٢) وإن لم يمكن التسوية بينهما في الجيد والرديء بأن كانت العمارة أو الشجر أو البناء في أحد الجانبين دون الآخر فطلب أحدهما أن يكون الجيد له وطلب الآخر أن يقسم بينهما فإن أمكن أن يقسم قسمة تعديل بالقيمة بأن تكون الأرض ثلاثين جريباً(٣) قيمة عشرة أجربة من جيدها بقيمة عشرين جريباً من بياضها ورديئها وامتنع الآخر أجبر عليها على أصح القولين وفي الثاني تقف على التراضي(٤) لنا: أن التسوية بالتعديل كالتسوية بالأجزاء فأجبر الممتنع عليها لوصوله إلى حقه من غير نقص

---

(١) المهذب ٣/ ٤٠٧.

(٢) البيان ١٣/ ١٣٨ .

(٣) الجريب هنا ساحة من الأرض مربعة بين كل جانبين منها ستون ذراعاً ، المصباح المنيرص٩٥ جرب ، تحرير ألفاظ التنبيه ص٣٢٢.

(٤) البيان ١٣/ ١٣٩ .

وعلى هذا تكون أجرة القسام على قدر عمله لكل واحد منهما فيلزم صاحب العشرين مثلاً ما يلزم صاحب العشرة على أصح الوجهين وفي الثاني يلزمه نصف على قدر الملكين(١) لنا: أن عمله له أكثر فكانت أجرته على قدر عمله وإن أمكن قسمة التعديل وقسمة الرد فطلب أحدهما الرد وطلب الآخر التعديل أجيب من دعا إلى قسمة التعديل بناء على وجوب الإجبار عليها(٢).

فصل

وإن كان بينهما أرض مزروعة فأرادا قسمة الأرض دون الزرع جاز؛ لأنه ينقل ولا يمنع صحة القسمة كقماش الدار(٣) ،فإن امتنع أحدهما أجبر عليها سواء كان قد خرج الزرع أو لم يخرج لما قدمته(٤).

وإن أراد قسمة الزرع فإن لم يكن قد ظهر أو كان قد صار حباً مشتداً لم يجز؛ لأنه مجهول وإن كان قد خرج ولم يصر حباً فأشبه الطريقين أنه يجبر الممتنع على قسمته قولاً واحداً والثاني أنه ينبني على أن القسمة بيع أو تمييز الحقين فالأشبه غلبة جوازه(٥).

لنا: أنه معلوم لا ربا فيه فجاز قسمته.

وإن أرادا قسمة الأرض والزرع معًا فإن كان لم يظهر وقد اشتد في سنابله مستتراً لم يجز ؛ لجهالته ،وإن كان قد خرج ولم ينعقد فيه الحب كالقَصِيل(٦) أو كان قطناً

---

(١) البيان ١٣/ ١٣٩ .

(٢) المهذب ٣/ ٤٠٨.

(٣) المقصود به هنا القمامة ، انظر: المجموع١٩/ ٢٣٤.

(٤) المهذب ٣/ ٤٠٨، والبيان ١٣/ ١٤٠.

(٥) البيان ١٣/ ١٤٠.

(٦) هو ما أقتطع من الزرع أخضر لعلف الدواب، المصباح المنير٢/ ٦٩٤ قصل .

جازت قسمته ؛ لأنه معلوم لا ربا فيه فإن امتنع أحدهما لم يجبر عليه ؛ لأن المقصود منه قد يختلف[1].

فصل

وإن كان بينهما عبيد أو ماشية أو ثياب أو أخشاب فطلب أحدهما قسمتها أعياناً بالقيمة وامتنع الآخر نظرت ،فإن كانا جنسين كالثياب والصفر أو ثياب قطن وثياب كتان فإنه يقسم كل جنسين على حدته ولا يجبر على أخذ جنس عوضاً عن جنس كما لا يجبر على نقل ملكه من عين إلى عين، وإن كان الجميع جنساً واحداً بأن كان الجميع ثياب قطن أو كتان أجبر الممتنع منهما على قسمتها على أصح الوجهين[2] ؛ لأنه يتعذر قسمة كل ثوب لما فيه من تنقيصه فيصير / الجميع كالدار الواحدة وعلى هذا سائر الأجناس من [١٤٨/ب] الحيوان والرقيق فإنها تقسم قسمة إجبار أما غير الرقيق فعلى قول أكثر الأصحاب فأما الرقيق فاتفاق الأصحاب[3] ؛ لأن النبي ﷺ جزأ له العبيد الستة الذين أعتقهم الأنصاري ثلاثة أجزاء[4]، والفرق بين الرقيق وغيره أن الرقيق يجب تكميل الحرية فيهم فلذلك يجبر على قسمتهم وغير الرقيق لا يجب تكميلها فيه فدخله الخلاف[5].

وقال أبو حنيفة: لا يقسم الرقيق قسمة إجبار لتفاوتهم في المعاني المقصودة منهم[6].

---

(١) المهذب ٣/ ٤٠٨، والبيان ١٣/ ١٤٠.

(٢) المهذب ٣/ ٤٠٨-٤٠٩.

(٣) البيان ١٣/ ١٤٥ .

(٤) رواه مسلم في كتاب العتق (٣٢٥٦) .

(٥) البيان ١٣/ ١٤٥.

(٦) وقال محمد وأبو يوسف: يقسم الرقيق. انظر: الاختيار ٢/ ٧٥-٧٦، وفتح القدير ٩/ ٤٣٦، ومجمع الأنهر ٢/ ٤٩١.

لنا: ما قدمناه من الخبر والقياس على غيرهم من الحيوان مع اختلافها في المعاني المقصودة فيها.

فرع

إذا كان بينهما داران فطلب أحدهما أن يجعل كل واحدة نصيباً وامتنع الآخر لم يجبر سواء كانتا منفردتين أو متجاورتين أو إحداهما حجرة للأخرى[1] وبه قال أبو حنيفة[2] إلا إذا كانت إحداهما حجرة للأخرى فيجوز أن يجعل كل واحدة نصيباً.

وحكي عن مالك إن كانت متجاورة جاز وإن كانت متفرقة لم يجز[3].

لنا: أنه نقل حقه من عين إلى عين فلم يجز إجباره عليه كما لو كانت متفرقتين فهذه حجة على مالك وليست حجرتها من جملتها رداً على أبي حنيفة بل هي مسكن منفرد فهي كالمجاورة[4].

فصل

إذا كان بينهما منافع أعيان كالدار والأرض والعبد والبهيمة، فإن اتفقا على المهايأة[5] في المنافع وهو أن تكون العين في يد أحدهما وفي يد الآخر مثلها أو يعين لأحدهما موضعاً من الدار يسكنه وللآخر موضعاً وكذلك في الأرض جاز ذلك لأن المنافع كالأعيان فإذا جاز قسمة الأعيان جاز قسمة المنافع فإن امتنع أحدهما لم يجبر عليه[6].

---

(١) الحاوي ١٦/ ٢٦٤.

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٢٢ .

(٣) الكافي لابن عبد البر، ص ٤٤٥ .

(٤) الحاوي ١٦/ ٢٦٤.

(٥) أصلها الإصلاح يقال : هيأت الشيء إذا أصلحته، وهي أن تكون العين في يد أحدهما مدة ثم في يد الآخر مثلها، انظر: التعريفات ص٣٠٣، النظم المستعذب٢/ ٣٠٨، المهذب ٥/ ٥٣٦.

(٦) المهذب٣/ ٤٠٩، والبيان ١٣/ ١٤٦.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: يجبر الممتنع[1] وهو وجه لأصحابنا[2]، وبه قال مالك[3]

لنا: أن في إجباره تأخير حقه بغير اختياره وذلك لا يجوز بخلاف قسمة الأعيان فإنه لا يتأخر فيها حق أحدهما[4].

وقال أبو حنيفة: لا يجبر على أن يختص أحدهما بمنفعة العبد مدة وللآخر مثلها هذا في منافع العبد خاصة دون سائر الأعيان[5].

لنا: ما قدمناه ولأن سائر الأعيان كالعبيد فإن لم يجبر على المهايأة في العبيد لم يجبر في غيرها.

فإن طلب أحدهما القسمة بعد المهايأة كان له ذلك وانتقضت المهايأة[6]

وقال مالك: تلزم المهايأة[7].

لنا: أن المهايأة إباحة للانتفاع فهي كالعارية.

وما تحتاج إليه العين من نفقة وعلف البهيمة ونفقة العبد تكون على مستوفي منفعتها ؛ لأنه المختص بها وإذا عقدا على مدة اختص كل واحد بمنفعة العين في تلك المدة[8].

---

(١) المبسوط٢٠/ ١٧٠، ومجمع الأنهر ٢/ ٤٩٦.

(٢) المهذب٣/ ٤٠٩، والبيان ١٣/ ١٤٦.

(٣) منح الجليل ٧/ ٢٥١-٢٥٢.

(٤) المهذب٣/ ٤٠٩، والبيان ١٣/ ١٤٦.

(٥) المبسوط ٢٠/ ١٧٣، وفتح القدير ٩/ ٤٥٨.

(٦) المهذب٣/ ٤٠٩، والبيان ١٣/ ١٤٦.

(٧) حاشية الدسوقي ٣/ ٤٩٨.

(٨) المهذب ٣/ ٤٠٩.

فإذا اكتسب العبد كسباً معتاداً كان لمن هو في يومه ؛ لأنه المعهود الذي وقعت المهايأة عليه(1) وإن كسب كسباً نادراً كاللقطة والركاز(2) والوصية والهبة كان بينهما ولا تدخل في حكم المهايأة على أصح القولين وفي الثاني يكون لمن وجد في يومه(3).

لنا: أن المهايأة إن كانت بيعاً / لم يدخل فيه إلا المقدور عليه وإن كانت إقراراً [١٤٩/أ] لم يصح في المجهول المعدوم.

فصل

ينبغي للقاسم أن يُعدِّل السهام ويحصي عدد المستحقين ويحقق ما يستحقه كل واحد بالأجزاء أو بالقيمة أو بالرد فإن تساوى عددهم وسهامهم كثلاثة بينهم أرض أثلاثاً فإنه يكتب الأسماء وتخرج على السهام وله أن يكتب السهام وتخرج على الأسماء ، فإن كتب الأسماء كتبها في ثلاث رقاع في كل رقعة اسم واحد ويأمر من لم يحضر الكتابة .

والبَنْدَقَة أن يخرج بُنْدُقة(4) على السهم الأول فمن خرج اسمه أخذه، ثم يخرج على السهم الثاني فمن خرج اسمه أخذه ويتعين السهم الثالث للشريك الثالث، وإن كتب السهام كتبها أيضاً في ثلاث رقاع في كل رقعة الأول وفي رقعة الثاني وفي رقعة الثالث ثم يأمر بإخراج رقعة على اسم أحد الشركاء فأي سهم خرج أخذه ثم يخرج اسماً آخر فأي سهم خرج أخذه ويتعين السهم الباقي للشريك الثالث ، وإن اختلفت سهامهم بأن كان لأحدهم السدس وللآخر الثلث وللثالث النصف

---

(١) المهذب ٣/ ٤٠٩، والبيان ١٣/ ١٤٦.

(٢) من ركز فهو مركوز ، أي المثبت ، وهو ما وجد من دفن الجاهلية من معدن . المصباح ١/ ٢٣٧ .

(٣) المهذب٣/ ٤٠٩، والبيان ١٣/ ١٤٦، وروضة الطالبين ٢/ ٢٩٦ و٦/ ١٠٢، وأسنى المطالب ٢/ ١١١.

(٤) مفرد ، جمعها بندق ، وهو الذي يرمى به . لسان العرب ١/ ٣٥٩ .

قسمها على أقل السهام وهو السدس فيجعلها أسداساً فيكتب الأسماء وتخرج على السهام فيأمر أن يخرج على السهم الأول فإن خرج اسم صاحب السدس أخذه ثم يخرج على السهم الثاني فإن خرج اسم صاحب الثلث أخذه والسهم الذي يليه ويتعين الباقي من السهام لصاحب النصف ولو خرج على الاسم الثاني اسم صاحب النصف أخذه والسهمين اللذين يليانه ويتعين الباقي لصاحب الثلث وإن خرجت الرقعة الأولى على اسم صاحب النصف أخذ السهم الأول والسهمين الذين يلينانه ثم يخرج على السهم الرابع فإن خرج اسم السدس أخذه ويتعين السهمان لصاحب الثلث وإن خرج اسم صاحب الثلث أخذ الرابع والخامس ويتعين السادس لصاحب السدس ولا يخرج في هذه القسمة السهام على الأسماء لأنا إذا فعلنا ذلك لأخرج السهم الرابع لصاحب النصف فيقول آخذه والسهمين قبله ويقول الآخر نأخذه والسهمين بعده فيفضي إلى دوام الخصومة[1].

فصل

إذا ترافع الشريكان إلى الحاكم وسألاه أن ينصب من يقسم بينهما فإن قسم قسمة إجبار لزمت بخروج القرعة وإن لم يتراضيا بها ؛ لأنه لما لم يعتبر التراضي في ابتداء القسمة لم يعتبر بعد خروج القرعة وكذا إن قسم الحاكم بنفسه ، فأما إن نصبا قاسماً قسم بينهما فإنه يعتبر في اللزوم تراضيهما في ابتداء القسمة وبعد خروج القرعة قولاً واحداً بخلاف ما لو حَكَّما رجلاً حكم بينهما فإنها على قولين[1] والفرق بينهما أن المحكم حاكم مجتهد والقاسم نائب عنهما.

(١) المهذب٣/ ٤٠٩-٤١٠.

(١) المهذب٣/ ٤١٠.

ومتى كان في القسمة رد لم يلزم إلا بالتراضي بعد القرعة على ظاهر المذهب وفي وجه أنه يلزم من غير تراض[1].

لنا: أنها قسمة يعتبر الرضا في ابتدائها فاعتبر بعد القرعة فيها بخلاف قسمة / [١٤٩/ب] الإجبار وسواء قسمها الحاكم أو غيره لما قدمناه[2].

فصل

إذا تقاسما ثم ادعى أحدهما غلطاً ، فإن كان في قسمة إجبار لم تقبل دعوى الغلط عليه من غيرة بينة؛ لأن القاسم كالحاكم فلم تقبل دعوى الغلط عليه من غير بينة ، فإن أقام بينة تعلم بالقسمة فشهدت بالغلط نقضت القسمة ؛ لأنه ثبت أنها لم تقع على وجه الحق ، وإن لم تكن بينة حلف المدعى عليه على نفي الغلط فإذا حلف أقرت ، وإن كان في قسمة تراض واختيار لم تسمع دعواه ولا بينته إن تقاسما بأنفسهما ؛ لأنه رضي أن يأخذ دون حقه . وإن قسم بينهما قاسم نصباه وقلنا إنه يفتقر إلى التراضي بعد خروج القرعة فكذلك وإن قلنا لا يفتقر إلى التراضي بعد خروج القرعة فهو كقسمة الإجبار فلا تقبل إلا ببينة وإن كان في قسمة رد لم يقبل قوله على المذهب ؛ لأنه يعتبر فيها التراضي[3].

فرع

إذا تنازعا بعد القسمة بيتاً كان في الدار فادعى كل واحد أنه صار في نصيبه ولم يكن بينة تحالفا ونقضت القسمة كالمتبايعين إذا اختلفا في قدر المبيع[1] وإن وجد

---

(١) المهذب٣/ ٤١٠، وجواهر العقود ٢/ ٣٢٩، وحاشية البجيرمي على شرح المنهج ٤/ ٣٧٢.

(٢) المهذب٣/ ٤١٠.

(٣) المهذب٣/ ٤١٠-٤١١، والبيان ١٣/ ١٤٨.

(١) البيان ١٣/ ١٤٩.

أحدهما بما صار إليه عيباً فربما لم يعلم به قبل ذلك فصدقه صاحبه أو قامت البينة به فله نقض القسمة سواء كانت قسمة إجبار أو قسمة تراض[1] ؛ لأن الرضا بما لا يعلم به لا يصح وقال مالك القول قول صاحب اليد[2].

فصل

إذا تقاسما أرضاً ثم استُحِق مما صار لأحدهما شيء معين فإن استُحِقَ من نصيب الآخر مثله أمضيت القسمة؛ لأنهما اقتسما ما استحقاه وإن لم يُستحق من نصيب الآخر مثله نُقضت القسمة ؛ لأن للذي استحق من نصيبه أن يرجع في سهم نصيبه فعادت الإشاعة كما كانت وكذا إن استحق من نصيب الآخر دون ما استحق من نصيب الأول لما قدمته، وإن كان القدر المستحق مشاعاً بطلت القسمة في الجميع أما في المستحق فقولاً واحداً وفي غيره على أصح القولين في تفريق الصفقة ؛ لأن التمييز لا يتحقق مع الإشاعة[3].

فصل

إذا اقتسم الورثة التركة ثم بان على الميت دين لم تنقض القسمة ويقضي الورثة الدين إن قلنا إنها تمييز الحقين وإن قلنا إنها بيع فعلى أصح قولي تفريق الصفقة[1] والله أعلم[2].

---

(١) البيان ١٣/ ١٤٩.

(٢) شرح مختصر خليل ٦/ ١٩٧، وحاشية الدسوقي ٣/ ٥١٣.

(٣) المهذب ٣/ ٤١١، والبيان ١٣/ ١٤٩.

(١) وهو تفريق ما اشتراه في عقد واحد ليصبح في عقدين . انظر : المطلع ٢/ ٢٣٢ .

(٢) المهذب ٣/ ٤١١.

باب الدعوى[1] والبينات[2]

المدعي في اللغة من ادعى شيئاً لنفسه سواء كان في يده أو في يد غيره ،وفي الشرع من ادعى حقاً على غيره من عين أو دين، والمدعى عليه في اللغة والشرع من أُدُعِيَ عليه حقٌ من دين أو غيره[3]، ولا تصح دعوى المجهول في غير الإقرار والوصية ؛ لأن القصد بالحكم فصل الخصومة وإلزام الخصم وذلك غير ممكن في المجهول. فإن كان المُدعى ديناً ذكر جنسه ونوعه وقدره وصفته؛ لأنه بذكر هذه الأقسام ينفي عنه الجهالات وإن كان عيناً باقية ذكر صفتها لينفي الجهالة عنها، ولو ذكر قيمتها كان أحوط وإن كانت / تالفة فإن كان لها مثل ذكر صفتها ؛ لأن بذلك يعرف مثلها وإن [١٥٠/أ] ذكر قيمتها فهو أحوط لما في ذكرها من المبالغة في تعريفها، وإن لم يكن لها مثل اقتصر على ذكر قيمتها ؛لأنها المطلوبة فإن ادعى سيفاً محلى بذهب أو فضة قومه بما شاء منهما[4].

(١) **الدعوى في اللغة**: اسم من الادعاء، مصدر ادعى، وتجمع على دعاوى بكسر الواو وفتحها، ولها في اللغة معان متعددة منها: الطلب والتمني، ومن ذلك قول الله عز وجل: ﴿ لهم فيها فاكهة ولم ما يدعون ﴾ [يس: ٥٧]، ومنها: الدعاء، كما في قول الله سبحانه وتعالى: ﴿ دعواهم فيها سبحانك اللهم وتحيتهم فيها سلام ، وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين ﴾ [يونس: ١٠] ، ومنها: الزعم .
والدعوى في الاصطلاح: قول يطلب بها لإنسان إثبات حق على الغير في مجلس القاضي أو المحكم.
انظر: انظر: لسان العرب ١٤/ ٢٥٧ و٢٦١، والمصباح المنير ١/ ١٩٤، وتاج العروس ٣٨/ ٤٨، وتحفة المحتاج ١٠/ ٢٨٥، والمغني ١٠/ ٢٤٢، وكشاف القناع ٦/ ٣٨٤، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٥٥٥.

(٢) **البينات**: جمع بينة، صفة من بان يبين فهو بين، والأنثى بينة، أي: واضحة، وهو صفة لمحذوف أي: الدلالة البينة أو العلامة، فإن قيل له بينة أي: علامة واضحة على صدقه وهي الشاهدان والثلاثة والأربعة، ونحوها من البينات. انظر: المطلع على ألفاظ المقنع ١/ ٤٩٢.

(٣) المهذب ٣/ ٤١١.

(٤) المهذب ٣/ ٤١١.

وقال في المهذب: يقوم كل جنس بغير جنسه وإن كان محلى بهما قومه بما شاء منهما[1].

وفيما فصله نظر ؛ لأن المحظور هو الربا، والربا إنما يكون في عقود المعاوضات لا في ضمان المتلفات ولهذا قال إذا كان محلى بهما قومه بما شاء منهما وإذا أضاف الاستحقاق إلى الإقرار أو الوصية جاز أن يكون المدعى مجهولاً بأن يقول أوصي لي بسهم أو عبد أو أقر لي بثوب أو مال.

وذكر في المهذب أنه لا يصح دعوى المجهول إلا في الوصية[2].

قلت: والإقرار في معناها لأنه يصح الإقرار به وإقامة البينة عليه فصح دعواه كما في الوصية.

فصل

لا يلزم في دعوى المال ذكر سبب الاستحقاق ؛ لأن أسبابه تكثر فيشق ذكرها وإن كان الْمُدعى قتلاً أو قطعاً لزمه ذكر صفته وأنه عمداً أو خطأ أو شبه عمد؛ لأن أحكامها تختلف ويلزم أن يذكر أنه انفرد به أو شاركه فيه غيره لما قدمته. ويلزمه أن يصف العمل فيقول قصد ضربه بما يقتل غالباً فقتله أو مات منه ؛ لأن القصاص لا يمكن تلافيه ولا يؤمن أن يدعي ما لا قصاص فيه[3] وإن ادعى دية ذكر سبب استحقاقها وأنه قتله عمداً أو خطأ أو شبه عمد؛ لأنها تختلف أحكامها ويصف كل نوع بصفته[4].

---

(1) المهذب ٣/ ٤١١.

(2) المهذب ٣/ ٤١١.

(3) المهذب ٣/ ٤١١-٤١٢.

(4) البيان ١٣/ ١٥٤.

وإن ادعى عقد زوجية ذكر أنها تزوجها بولي مرشد وشاهدي عدل ورضاها إن كانت ممن يعتبر رضاها وعليه يحمل نص الشافعي(١).

وإن ادعى استدامة النكاح لم يفتقر إلى ذكر الشروط هذا أصح الوجوه الثلاثة(٢)، والثاني: أنه يشترط ذلك مطلقاً، وبه قال أبو حنيفة ومالك(٣) والثالث لا يشترط وبه قال أحمد(٤).

لنا: أنه دعوى ما لا يُبنى أمره على الاحتياط فافتقر إلى ذكر شروطه كالقصاص بخلاف دعوى الاستدامة فإنها دعوى ملك.

وإن ادعى الحر نكاح أمة ذكر أنه تزوجها وهو عادم للطول(٥) خائف من العنت على أصح الوجهين(٦).

لنا: أنهما شرطان في جواز نكاحه ولا يحتاج أن يقول ولم تكن معتدة ولا مرتدة ؛ لأن الأصل فيهما العدم.

ولو ادعى مطلق الزوجية لم يحتج إلى بيان شيء من شرائطها ولهذا تثبت الزوجية بالاستفاضة(٧) وليس فيها ذكر الشرائط ولا يثبت العقد بالاستفاضة على أصح الوجهين(٨) ومنهم من قال يشترط هذا على رأي من يرى ذكر الشرائط في دعوى العقد.

---

(١) حيث قال : لا تسمع دعواه حتى يقول : نكحتها بولي وشاهدي عدل ورضاها . الأم ٧/ ٥٨٦-٥٨٧ .

(٢) المهذب ٣/ ٤١٢.

(٣) الذخيرة ١١/ ٦، وحاشية العدوي ٢/ ٣٤٣.

(٤) المغني ١٠/ ٢٤٣، وكشاف القناع ٦/ ٣٤٦، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٥١٥.

(٥) هو القدرة والغنى والسعة . لسان العرب ٤/ ٢٧٢٨ .

(٦) البيان ١٣/ ١٥٦، وتحفة المحتاج ١٠/ ٢٩٨، ونهاية المحتاج ٨/ ٣٤٣.

(٧) الحاوي ١٧/ ٣٥ .

(٨) روضة الطالبين ٨/ ٢٣٩ .

وإن ادعت امرأة على رجل أنه زوجها فإن قرنت به دعوى حق من حقوق النكاح من مهر أو نفقة سمعت دعواها ؛ لأنها ادعت حقاً يمكن إثباته بالحجة وإن جردت دعوى الزوجية عن ذكر حق على أصح الوجهين(١).

لنا: أن النكاح سبب حقها فهو حق لها .

/ فإن أنكر الزوج فهل يكون إنكاره طلاقاً فيه خلاف وظاهر كلام الشافعي في الأم أنه لا يكون طلاقاً(٢). [١٥٠/ب]

فأما إذا ادعى عقد بيع أو إجارة فإنه لا يفتقر إلى ذكر شروطه سواء كان المعقود عليه جارية أو غيرها على أصح الوجوه الثلاثة والثاني يفتقر والثالث يفتقر إلى ذكرها في الجارية دون غيرها(٣).

لنا: أن المقصود من ذلك المال فلم يحتج إلى ذكر شروطه كدعوى المال ومتى أخل المدعي بذكر شرط من شروط الدعوى سأله الحاكم عنه ليذكره فتصح الدعوى ولا يلقنه ذلك(٤).

فصل

وإذا ادعى مالاً مضافاً إلى سببه فإن قال أقرضته ألفاً أو أتلف علي ما قيمته ألف فإن أنكر المدعى عليه سبب الاستحقاق صح جوابه؛ لأنه نفى الاستحقاق وسببه وإن أنكر الاستحقاق ولم ينف السبب صح جوابه أيضاً، ولا يكلف نفي السبب ؛

---

(١) المهذب ٢/ ٤١٢، والبيان ١٣/ ١٥٧، وحاشية الشرواني على تحفة المحتاج ١٠/ ٢٩٨.

(٢) الأم ٦/ ٢٤٦ .

(٣) المهذب ٣/ ٤١٢، و تحفة المحتاج ١٠/ ٢٩٨-٢٩٩، ونهاية المحتاج ٨/ ٣٤٣.

(٤) المهذب ٣/ ٤١٢.

لأنه يجوز أن يكون قد وُّجِد السببُ ولكنه قضاه أو أبرأه فإن أنكره كان كاذباً وإن أقر به لزمه الحق ولا تقبل دعواه للقضاء أو الإبراء وإذا أنكر الاستحقاق كان صادقاً ولا يلحقه ضرر(1).

فصل

فإن ادعى على إنسان ديناً فأنكره ولا بنية للمدعي فالقول قول المدعى عليه مع يمينه لما روى ابن عباس ﭬ أن النبي ﷺ قال: «**لو أن الناس أعطوا بدعواهم لادعى ناس من الناس دماء ناس وأموالهم، لكن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه**»(2)، ولأن الأصل براءة الذمة فكان الظاهر قول المنكر وكذلك إن ادعى عيناً في يده فأنكره والأصل فيه قوله ﷺ في قصة الحضرمي والكندي حين تداعيا الأرض: « **شاهداك أو يمينه**»(3)، ولأن الظاهر من اليد الملك فكان القول قوله مع يمينه .

وإن تداعيا عيناً في يدهما ولا بينة لهما تحالفا وجعلت بينهما نصفين لما روى أبو موسى الأشعري ﭬ أن رجلين تداعيا دابة وليس لأحدهما بينة فجعل رسول الله ﷺ الدابة بينهما(4)، ولأن لكل واحد منهما يداً على نصفها فكان القول قوله مع يمينه فيه وإن تداعيا عيناً ولأحدهما بينة والعين في يدهما أو في يد أحدهما أو في يد غيرهما

---

(1) المهذب ٣/ ٤١٢.

(2) بلفظه أخرجه العيني في نخب الأفكار ١٥/ ٣٣٤ ، وصححه ، وهو في الصحيحين مختصرًا ، أخرجه البخاري في كتاب: الرهن، باب: إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه، فالبينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه (٢٥١٤)، ومسلم في كتاب: الأقضية، باب: اليمين على المدعى عليه (١٧١١).

(3) سبق تخريجه ص ٣١٥ .

(4) أبو داود في كتاب: الأقضية، (٣٦١٣)، و النسائي في كتاب: آداب القضاء، القضاء فيمن لم تكن له بينة ٨/ ٢٤٨ (٥٤٢٤)، وابن ماجه في أبواب الأحكام، باب: الرجلان يدعيان السلعة وليس بينهما بينة ٣/ ٤٢١ (٢٣٢٩)، والحاكم في المستدرك ٤/ ١٠٦ (٧٠٣١)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. وضعفه الألباني في الإرواء ٨/ ٢٧٣ (٢٦٥٦) .

حكم بها لصاحب البينة لقوله ﷺ : « **شاهداك أو يمينه** »[1]فبدأ بالحكم بالبينة، وكذلك قال ﷺ : « **البينة على من ادعى واليمين على من أنكر** »[2]، فبدأ بالحكم بالبينة ولأن البينة حجة صريحة في إثبات الملك لا تهمة فيها بخلاف اليد فإنها محتملة والتهمة إليها متطرقة وإن كان لكل واحد منهما بينة ،فإن كانت العين في يد أحدهما حكم ببينة صاحب اليد وهي بينة الداخل[3][4].

وذكر في الحاوي أنها إذا شهدت له بالملك من غير إضافة إلى سبب لم يسمع على القول القديم وتسمع على القول الجديد[5].

وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن كان المدعى ملكاً مطلقاً لم تسمع فيه بينة الداخل إلا أن يدعي النسج أو النتاج في ملكه لما لا يتكرر نسجه، وأما ما / يتكرر نسجه [١٥١/أ] كالخز[6] والصوف فلا تسمع فيه بينة الداخل[7].

وعن أحمد رواية أن بينته لا تسمع بحال، والأخرى مثل مذهب أبي حنيفة إلا أنه لا يفرق بين ما يتكرر وما لا يتكرر، وعنه رواية ثالثة مثل مذهبنا[8].

لنا: أن جنبة الداخل أقوى ولهذا تقدم يمينه على يمين الخارج[9] فقدمت بينته على بينته كما في النتاج والنسيج، وأما قوله ﷺ : «**البينة على من ادعى**»[10]، فإن إثبات البينة في

---

(١) سبق تخريجه ص ٣١٥ .

(٢) سبق تخريجه ص ٣١٣ .

(٣) الداخل : وهو المدعى عليه . الحاوي ١٧/ ٣٠٦ .

(٤) المهذب ٣/ ٤١٢-٤١٣.

(٥) الحاوي الكبير ١٧/ ٣٠٦.

(٦) نوع من الثياب يصنع من الصوف والإبريسم . لسان العرب

(٧) الاختيار ٢/ ١١٧، فتح القدير٨/ ٢٧٠، ومجمع الأنهر ٢/ ٢٧٨-٢٧٩.

(٨) المغني ١٠/ ٢٤٥، والإنصاف ١١/ ٣٨٠-٣٨١.

(٩) وهو المدعي . الحاوي ١٧/ ٣٠٦ .

(١٠) جزء من حديث سبق تخريجه ص ٣١٣ .

جنبة المدعي لا تمنع من إثباتها في جنبة المدعى عليه(١) وإن خصه بالبينة لأنه لا يثبت ما ادعاه إلا بها بخلاف المدعى عليه فإنه يثبت حقه باليمين فيستغني عن البينة.

فأما إذا شهدت بينة الخارج أنها له وأن صاحب اليد غصبها منه أو هي في يده بإعارة أو إجارة فإنه يحكم بها للخارج ؛ لأن يد الداخل قد سقطت(٢).

وإذا علمنا ببينة الداخل لم نحتج إلى اليمين على أصح الوجهين والثاني لا نقضي له إلا بيمين(٣).

لنا: أن بينته ترجحت باليد فلم نفتقر إلى يمين كالخبرين إذا تعارضها ومع أحدهما قياس وهذان الوجهان مبنيان على سقوط البينتين إذا تعارضتا.

وإن كانت العين في يد واحد فأقام الخارج بينة قضي له بها وسلمت إليه فإن عاد من انتزعت منه أقام بينة أنها له نقض الحكم عليه وانتزعت من يده وأعيدت إلى الأول(٤).

فصل

وإن كان لكل واحد منهما بينة والعين في يدهما معاً أو في يد غيرهما أو لا يد لأحد عليها تعارضت البينات وسقطتا على أصح القولين وفي الثاني تستعملان.

لنا: أنهما حجتان تعارضتا من غير ترجيح فسقطتا كالنصين في الحادثة فعلى هذا يكون كما لو اختلفا ولا بينة لأحدهما(٥).

---

(١) البيان ١٣/ ١٦١ .

(٢) الحاوي ١٧/ ٣٠٦ .

(٣) المهذب ٣/ ٤١٣.

(٤) المهذب ٣/ ٤١٣.

(٥) المهذب ٣/ ٤١٣.

وإن قلنا: إنهما تستعملان ففي كيفية الاستعمال ثلاثة أقوال[١]، وقيل: إذا تعارضتا ففيه أربعة أقوال: أحدها يسقطان والثاني يقرع بينهما فمن خرجت القرعة له حكم ببينته وبه قال علي بن أبي طالب والثالث يوقف المشهود به إلى أن تنكشف الحال أو يصطلحا عليه والرابع أنه يقسم بينهما[٢] وروي ذلك عن ابن الزبير[٣] وعبد الله بن عمر[٤] وبه قال الثوري[٥] وأبو حنيفة[٦].

لنا: ما قدمناه من المعنى في أولها وحديث أبي موسى الأشعري أن النبي ﷺ جعل البعيرين بين المتداعيين لما أقاما البينتين[٧] محمول على أنه كان في يدهما وحديث ابن المسيب أنه أسهم بينهم[٨] تحتمل القسمة والقياس على ما إذا زوج المرأة ولیان ونسي فإنه يمكن التذكر فللوقف وجه[٩] وهاهنا بخلافه وعلى أبي حنيفة أنه قال: إذا كانت دار في بلد رجل فادعى آخر أنه اشتراها منه وأقام على ذلك بينة وادعى الذي هي في يده أنه اشتراها من المدعي وأقام على ذلك بينة أن البينتان تسقطان وتبقى في

---

(١) البيان ١٣/ ١٦٤ .

(٢) المهذب ٣/ ٤١٣، والبيان ١٣/ ١٦٣-١٦٤.

(٣) البيان ١٣/ ١٦٤ .

(٤) البيان ١٣/ ١٦٣-١٦٤، والمغني ١٠/ ٢٥٥.

(٥) البيان ١٣/ ١٦٣-١٦٤.

(٦) تبيين الحقائق ٤/ ٣١٥-٣١٦، وفتح القدير ٨/ ٢٤٥.

(٧) رواه أبو داود في كتاب الأقضية ، وقد ضعفه الألباني في الإرواء ٨/ ٢٧٨ (٢٦٥٨) .

(٨) ولفظه : أن قومًا اختصموا إلى رسول الله ﷺ وتساوت بيناتهم في العدالة والعدد ، فأسهم بينهم ، وقضى للذي خرج له السهم . رواه أبو داود في المراسيل (٣٩٨) ، والبيهقي في الكبرى ١٠/ ٢٥٩ ، وانظر : تلخيص الحبير ٤/ ٢٣١ .

(٩) المهذب ٣/ ٤١٤.

يد من هي في يده[1] وكذلك قال: إذا شهدت بينتان لرجلين بزوجية امرأة وليست في يد أحدهما سقطت البينتان[2] / وهذا يشهد لما ذهبنا إليه فإن كانت بينة أحدهما [١٥١/ب] شاهدين وبينة الآخر أربعة أو أكثر أو أشهر عدالة أو بينة أحدهما شاهين وبينة الآخر شاهد وامرأتين فهما متعارضتان[3] وقال الأوزاعي يقسم المشهود به على عدد الشهود[4] وقال مالك تقدم البينة التي اشتهرت عدالتها[5].

لنا: أن عدد الشهود مقدر في الشرع محدود فلا اعتبار بما زاد عليه ولم يكن للاجتهاد فيه مدخل كالحدود والنصاب[6] وإذا لم تؤثر زيادة العدد فزيادة الصفة أولى وتخالف الأخبار فإن الترجيح فيها بكثرة الرواة معتبر فكذلك باشتهار العدالة.

وإن كانت بينة أحدهما شاهدان وبينة الآخر شاهداً ويميناً قدمت بينة الشاهدين على أصح القولين ؛ لأنها بينة مجمع عليها والأخرى مختلف فيها[7].

فصل

وإن كانت العين في يد غيرهما فشهدت بينة أحدهما أنها ملكه منذ سنة وبينة الآخر أنها ملكه منذ سنتين حكم بالبينة التي شهدت تثبت الملك المتقدم على أصح القولين[8].

---

(١) المحيط البرهاني ٧/ ٦٠.

(٢) تبيين الحقائق ٤/ ٣١٦، والبحر الرائق ٧/ ٢٣٥.

(٣) المهذب ٣/ ٤١٤، والبيان ١٣/ ١٥٦.

(٤) البيان ١٣/ ١٥٦.

(٥) الشرح الصغير ٤/ ٣٠٦، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٢٠.

(٦) البيان ١٣/ ١٦٥-١٦٦.

(٧) المهذب ٣/ ٤١٤.

(٨) المهذب ٣/ ٤١٤، والبيان ١٣/ ١٧١.

لنا: إنها تشهد له بالملك في زمان لا يعارضه فيها بينة أخرى فوجب تقديمها(١).

وإن كانت العين في يد أحد المتداعيين نظرت، فإن كانت في يد من شهدت له بالملك المتقدم حكم له بها ؛ لأنه اجتمع له اليد والشهادة بالملك المتقدم وإن كانت في يد الآخر حكم له أيضاً بها قولاً واحداً على أصح الطريقين والطريق الثاني أنها على القولين في المسألة قبلها(٢).

لنا: أن اليد الموجودة أولى من الشهادة بالملك المتقدم بخلاف ما إذا كانت في يد غيرهما حيث رجحنا بالملك المتقدم(٣) ؛ لأن اليد أقوى من الشهادة بالملك المتقدم لوجودها في حال التداعي

فعلى هذا إذا تداعيا حيواناً فشهدت بينة أحدهما أنها ملكه وشهدت بينة الآخر أنه ملكه نتج في ملكه فهو كما لو شهدت بالملك المتقدم(٤).

فصل

إذا ادعى داراً في يد رجل وأقام بينة أنها كانت في يده أو في ملكه أمس لم يحكم له بها على أصح القولين وهذا أصح الطريقين والقول الثاني يحكم له بها والطريق الثاني لا يحكم له بها قولاً واحداً.(٥)

لنا: أن البينة شهدت له بغير ما يدعيه فلم يحكم له بها كما لو ادعى داراً فشهدت له بدار غيرها(٦) إلا أن تشهد أنها كانت في يده فأخذها منه فبينته يده ويطالب بسبب الأخذ ؛ لأن يد الثاني سببها من جهته ويد الأول مطلقة فظاهرها الاستحقاق.

---

(١) المهذب ٣/ ٤١٤.

(٢) المهذب ٣/ ٤١٤، والبيان ١٣/ ١٧٢-١٧٣.

(٣) المهذب ٣/ ٤١٤.

(٤) السابق نفسه .

(٥) السابق ٣/ ٤١٥.

(٦) السابق نفسه .

أما إذا أقر المدعى عليه أن العين كانت في يده أو في ملكه أمس فإن قلنا تسمع البينة عليه فقبول الإقرار أولى وإن قلنا لا تسمع البينة ففي الإقرار وجهان[1] فقيل الفرق بينهما أن كون العين في يد المدعى عليه تدل على أنها كانت من قبل في يده فتعارض البينة وتبقى اليد المشاهدة.

وإذا أقر أنها كانت في يده أسقط حكم اليد المشاهدة فعمل بالإقرار ولو أقر أنها كانت أمس في / ملكه لزمه حكم إقراره قولاً واحداً[2] وقد قدمنا ذكر الفرق بين [١٥٢/أ] الإقرار والبينة ، وقيل فيه ضعف بين الإقرار بالملك واليد بأن اليد تنقسم إلى استحقاق وغير استحقاق، وإذا زالت بطلت دلالتها ،وهل تبطل بالتسوية بين اليد والملك بالبينة، ويمكن أن نفرق من وجه آخر بأن البينة لا تسمع إلا على ما ادعاه والدعوى في الحال ولم يدع في الحال شيئاً والإقرار يصح فيما لا يصح دعواه من المجهول فصح أيضاً في الماضي.

فصل

إذا كان بيده دار فادعاها إنسان فأقر بها من في يده لغيره نظرت، فإن كان المقر له حاضراً فصدقه حكم بها للمقر له وانتقلت الخصومة إليه ؛ لأن صاحب اليد مصدق فيما في يده وقد صدقه المقر له ، فإن طلب المدعي يمين المقر أنه لا يعلم أنها له حلف له بناء على أصح القولين فيمن أقر بدار لزيد ثم أقر بها لعمرو أنه يغرم لعمرو قيمتها فإنه لو خاف من اليمين فأقر له لزمه أن يغرم له فإن حلف فلا شيء عليه ، وإن امتنع من اليمين فأقر له لزمه قيمتها للمدعي ؛ لأنه أقر أنه حال بينه وبين ملكه[3].

(١) البيان ١٣/ ١٧٥-١٧٦.

(٢) السابق نفسه .

(٣) المهذب ٣/ ٤١٥، والبيان ١٣/ ١٧٩.

وإن كذبه المقر له أخذها الحاكم وحفظها إلى أن يثبت مستحقها ولا تترك في يد المقر على أصح الوجوه الثلاثة والثاني تسلم إلى المدعي(١) والثالث أنه يقال للمقر إما أن تدعيها لنفسك وتصير خصماً أو تقر بها لمن يصدقك وإما أن نجعلك ناكلاً ويحلف المدعي ويدفعها إليه(٢) ، لنا: أن المقر سقط حقه منها بإقراره بها لغيره والغير سقط حقه منها بالتكذيب والمدعي لا يعطى بدعواه فلم يبق إلا أن يحفظها الحاكم كالمال الضال(٣).

وإن أقر بها من هي في يده لغائب وقف الأمر إلى أن يقدم المقر له بها فيسأل فإن لم يكن للمدعي بينة لم يقض بها على الحاضر ؛ لأنه يقول هي للغائب ولا على الغائب لعدم الحجة .

فإن طلب المدعي يمين المقر أنه لا يعلم أنها له حلف على ما سبق ، وإن كان للمدعي بينة سمعت وحلف مع بينته وقضي له ؛ لأنه قضاء على غائب هذا أصح الوجهين والوجه الثاني أنه قضاء على المدعى عليه الحاضر فلا يحتاج إلى يمين(٤).

وإن كان مع المدعى عليه بينة أنها للغائب وأقام المدعي بينة حكم ببينة المدعي دون بينة المقر سواء كانت في يد المدعى عليه بإجارة أو غيرها ويكون(٥) هذا قضاءً على الغائب ويحلف وجهاً واحداً ؛ لأنه قد ثبت بالبينة أنها ليست للحاضر المقر وإنما قدمنا بينة المدعي ؛ لأن بينة المدعى عليه تشهد أنها للغائب ولم يدعها الغائب ولا وكيله فلا يثبت له ما لا يدعيه(٦).

---

(١) المهذب ٣/ ٤١٥، والبيان ١٣/ ١٧٩.

(٢) البيان ١٣/ ١٧٩.

(٣) المهذب ٣/ ٤١٥.

(٤) المهذب ٣/ ٤١٥، والبيان ١٣/ ١٨٠.

(٥) في الأصل : على ويكون . وهي زيادة وسبق قلم لا معنى لها وحذفها أصوب ليستقيم المعنى.

(٦) المهذب ٣/ ٤١٥، والبيان ١٣/ ١٨٠.

وفائدة سماع بينة الحاضر وإن لم يحكم بها زوال التهمة عنه وعدم توجب اليمين عليه إذا ادعى علمه ويحلف المدعي وجهاً واحداً ؛ لأن الحكم صار على [الغائب](١) وقيل فيها وجه أنها إذا كانت في يد الحاضر بإجارة أو إعارة أنه يقضى ببينة / الحاضر ؛ لأنه يثبت لنفسه حق الأجرة والإعارة والصحيح هو الأول ؛ لأن [١٥٢/ب] ثبوت الإعارة أو الإجارة فرع ثبوت الملك والملك لا يثبت بهذه البينة(٢).

فإن حضر الغائب وأقام البينة انتزعت من يد المدعي وسلمت إليه ؛لأن له بينة ويداً وهي يد المقر التي نقلها إليه(٣) ، وأما إن أقر بها صاحب اليد المجهول قيل إقرارك للمجهول باطل فإما أن تقر لمعروف أو نجعلك ناكلاً ،ولا يقبل منه دعواها لنفسه بعدما أقر بها لغيره على أصح الوجهين؛ لأن إقراره إن بطل لجهالة المقر له فنفيها عن نفسه معلوم فلزمه حكمه(٤).

فصل

إذا ادعى جارية وشهدت له البينة أنها بنت أمته لم يحكم بها إلا أن يشهدا أنها ولدتها في ملكه ؛لأنها قد تكون بنت أمته ولا تكون له بأن تكون ولدتها في غير ملكه ثم يشتري الأم دونها ، وإذا شهدت أنها ولدتها في ملكه كانت ملكاً له ، ومن أصحابنا(٥) من قال هي على قولين بناء على القولين في الشهادة بالملك المتقدم والصحيح هو الطريق الأول ؛ لأن الشهادة بالملك المتقدم شهادة بأصل الملك فافتقر

---

(١) في الأصل : الحاضر . وما أثبت هو الصواب ، وهو مشار إليه في حاشية الأصل .

(٢) المهذب ٣/ ٤١٥-٤١٦ .

(٣) البيان ١٣/ ١٨٠.

(٤) المهذب ٣/ ٤١٦، والبيان ١٣/ ١٨٠.

(٥) البيان ١٣/ ١٨١.

إلى بيانه في الحال والشهادة بالملك بملك البنت شهادة بنماء الملك فلا تفتقر إلى إثباته في الحال.

وإن ادعى غزلاً أو طيراً أو آجراً فشهدت له بينة أن الغزل من قطنه والطير من بيضه والآجر من طينه حكم له بالجميع ؛ لأنه عين ماله وإنما تغيرت صفته[1].

فصل

إذا ادعى أن هذه الدار ملكه منذ سنتين وأقام على ذلك بينة وادعى آخر أنه ابتاعها منه منذ سنتين وأقام على ذلك بينة قضي ببينة الابتياع لأنها تشهد بأمر حادث خفي على بينة الملك معرفته ولا فرق بين أن تكون الدار في يد من يدعي الشراء أو في يد من يدعي الملك ؛ لأن بينة المشتري تسقط حكم يد البائع[2].

فصل

إذا كانت دار في يد إنسان فادعاها إنسان وأقام بينة شهدت له أنه ابتاعها من زيد وهو يملكها عند الابتياع منه حكم له بها ؛ لأنها تثبت ملك البائع ونقلها إلى المشتري، وكذا لو شهدت أنه اشتراها من زيد وسلمها زيد إليه؛ لأنها لما شهدت بالتسليم فقد شهدت بملك ظاهرٍ لقيام دليله .

وإن لم تشهد بملك زيد ولا بتسليم وإنما شهدت أنه باعها منه لم يحكم له بها ؛ لأنه قد يبيع الإنسان ما لا يملكه[3].

(١) المهذب ٣/ ٤١٦، والبيان ١٣/ ١٨١-١٨٢.

(٢) المهذب ٣/ ٤١٦، والبيان ١٣/ ١٨٣.

(٣) المهذب ٣/ ٤١٦.

فصل

إذا تداعى اثنان داراً في يد ثالث فشهدت لأحدهما بينة أن الذي في يده الدار غصبها منه وشهدت لآخر بينة أن الذي في يده الدار أقر له بها حكم بها للمغصوب منه ؛لأنه ثبت كون غاصباً فم يقبل إقراره[1].

فصل

إذا ادعى رجل أنه ابتاع هذه الدار من زيد ونقده الثمن وأقام على ذلك بينة وادعى آخر أنه ابتاعها أيضاً منه ونقده الثمن وأقام على ذلك بينة وتاريخ / أحدهما [١٥٣/أ] في شهر رمضان وتاريخ الآخر في شوال قضي بها لمن تاريخ شرائه في رمضان ؛ لأنه ابتاعها منه وهي ملكه وبينة الآخر شهدت له بالابتياع بعدما زالت عن ملكه[2].

وإن كان تاريخها واحداً وكانتا مطلقتين أو إحداهما مطلقة والأخرى مؤرخة فإن كانت في يد أحدهما قضي بها لمن هي يده ؛ لأن له بينة ويداً ، وإن كانت في يد البائع تعارضتا البينتان وسقطتا على القول المختار ورجعنا إلى من الدار في يده فإن أنكر حلف لكل واحد منهما يميناً على الانفراد وقضي له[3].

وإن أقر لأحدهما سلمت إليه ويحلف للآخر على أصح القولين وإن أقر لهما جعلت بينهما نصفين وحلف لكل واحد منهما على النصف الآخر على أصح القولين[4].

---

(١) المهذب ٣/ ٤١٧.

(٢) السابق نفسه .

(٣) المهذب ٣/ ٤١٧، تحفة المحتاج ١٠/ ٣٢٦، ونهاية المحتاج ٨/ ٣٦٠-٣٦١.

(٤) المهذب ٣/ ٤١٧.

فصل

وإن ادعى رجل أنه ابتاع هذه الدار من زيد وهو يملكها ونقده الثمن وأقام على ذلك بينة وادعى آخر أنه ابتاعها من عمرو ونقده الثمن وأقام على ذلك بينة فإن كانت في يد أجنبي أو في يد أحد البائعين وقلنا على القول الصحيح أنه لا ترجح البينة بقول البائع تعارضت البينتان وسقطتا لما قدمناه ، ويرجع إلى من في يده الدار فإن أنكر دعواهما وادعاها لنفسه فالقول قوله مع يمينه فيحلف لكل واحد منهما على نفي ما يدعيه وإن أقر بها لأحدهما سلمت إليه وحلف للآخر على أصح القولين[1] .

وإن أقر الأجنبي بها لهما جعلت بينهما نصفين ويحلف لكل واحد منهما على النصف الآخر على أصح القولين[2].

فصل

وإن كان في يد رجل دار فادعى زيد أنه ابتاعها منه بألف ونقده الثمن وأقام على ذلك بينة وادعى عمرو أنه ابتاعها منه ونقده الثمن وأقام على ذلك بينة ، فإن كانت البينتان بتاريخ واحد تعارضتا وسقطتا ورجعتا إلى من في يده الدار فإن ادعاها لنفسه وأنكر البيع لهما حلف لكل واحد منهما وقضي له ؛ لأنه مدعى عليه لا بينة عليه ،وإن أقر لأحدهما لزمه الثمن ؛ لأنه أقر له بحق ويحلف للآخر قولاً واحداً ؛ لأنه لم يتعلق بما أقر له به حق لغيره[3] .

---

(١) البيان ١٣/ ١٨٨ .

(٢) المهذب ٣/ ٤١٧-٤١٨، والبيان ١٣/ ١٨٨.

(٣) البيان ١٣/ ١٨٩ .

وإن كانتا بتاريخين مختلفين بأن شهدت بينة أحدهما بعقد في شهر رمضان وبينة الآخر بعقد في شوال لزمه الثمنان ؛ لأنه يمكن الجمع بينهما بأن يكون قد باعه من أحدهما في رمضان ثم عاد إلى ملكه ثم باعه من الآخر في شوال(١) .

وإن كانتا مطلقتين تعارضتا وسقطتا على أصح الوجهين وفي الثاني أنهما يستعملان ويلزمه الثمنان.

لنا: أنه يحتمل أن يكونا في وقتين فيلزمه الثمنان ويحتمل أن يكونا في وقت واحد والأصل براءة الذمة فلا يلزمه إلا ثمن واحد فسقطتا وترجع إلى من في يده العين(٢).

فصل

إذا ادعى رجل ملك عين وأقام على ذلك بينة وادعى آخر أن المدعي بملكها باعها أو أعتقها أو أوقفها وأقام على ذلك بينة قدمت بينة البيع والعتق والوقف ؛ لأنها تشهد / بأمر حادث خفي على بينة الملك(٣). [١٥٣/ ب]

وإن كان في يده عبد فادعى رجل أنه ابتاعه منه وأقام على ذلك بينة وادعى العبد أن مولاه أعتقه وأقام عليه بينة أنه ابتاعه منه ، فإن كانت بينة أحدهما أسبق تاريخاً قضي بها ؛لأن سبقها يمنع صحة تصرف الثاني، وإن كانتا مؤرختين تاريخاً واحداً أو مطلقتين أو إحداهما مطلقة والأخرى مؤرخة فهما متعارضتان فتسقطان على أصح القولين ؛لعدم الميزة ويرجع إلى من في يده العبد فإن كذبهما حلف لكل واحد منهما يميناً منفردة ؛ لأن كل واحد منفرد بدعواه ، وإن صدق أحدهما قضي

---

(١) البيان ١٣/ ١٨٩ .

(٢) المهذب ٣/ ٤١٨، والبيان ١٣/ ١٨٩-١٩٠.

(٣) المهذب ٣/ ٤١٨.

لمن صدقه ؛لأنه مقر بما هو له في الظاهر [وإذا](1) قلنا تستعملان أقرع بينهما على أحد الأقوال الثلاثة فمن خرجت القرعة له حكم له ويقسم بينهما على القول الثاني فيعتق نصفه ويكون نصفه الآخر بنصف الثمن ويسقط القول بالوقف ؛ لأن العقد والعين لا تقبل الوقف(2) . في المسألة طريق آخر أنه إن كان العبد في يد المشتري قدمت بينته ؛ لأن له بينة ويداً وإن كان في يد السيد وصَدَّق المشتري لم تقدم بينته على قول أكثر الأصحاب ؛ لأن بينة العتق تسقط حكم يده وتصديقه(3) وكذلك لو صدق العقد في دعوى العتق وقال المزني تقدم بينة العتق(4).

لنا: ما قدمناه فيكون المعارض ثانياً والتفريع عائداً فإذا قلنا يقسم بينهما فأعتقا نصفه فهل يسري إلى نفسه إذا كان السيد موسراً على وجهين أصحهما أنه لا يسري ؛ لأنه لم يعتقه باختياره(5).

قال في الأم: إذا قال لعبده إن قُتِلْتُ فأنت حر فأقام العبد بينة أنه قتل وأقام الوارث بينة أنه مات قدمت بينة العبد على أصح القولين فيعتق العبد والقول الثاني تتعارض البينتان وتسقطان على ما قدمناه(6).

لنا: أن بينة القتل انفردت بزيادة علم بصفة موته ؛ لأن المقتول ميت فقد انفردت بمعرفة صفة موته وسببه فكانت مقدمة .

---

(1) في الأصل وإنما والصواب ما أثبت ليستقيم المعنى.
(2) المهذب ٣/ ٤١٨، والبيان ١٣/ ١٩٠-١٩١.
(3) البيان ١٣/ ١٩٢ .
(4) البيان ١٣/ ١٩١.
(5) البيان ١٣/ ١٩٢.
(6) انظر: الأم ٧/ ٦٠ .

وإن كان له عبدان سالم وغانم فقال لغانم إن مت في رمضان فأنت حر وقال لسالم إن مت في شوال فأنت حر ثم مات وأقام غانم بينة أنه مات في رمضان وأقام سالم بينة أنه مات في شوال قدمت بينة غانم على أصح القولين فيعتق ويرق سالم والقول الثاني أنهما يتعارضان فتكون على قولين فإن قلنا يسقطان رق العبدان لسقوط البينتين وبقاء الرق الأصلي[1].

لنا: أن بينة الموت في رمضان انفردت بزيادة علم خفي على بينة شوال معرفته فكانت متقدمة عليها ولو قال لغانم إن مت من مرضي هذا فأنت حر وقال لسالم إن برأت من هذا فأنت حر ثم مات وأقام غانم بينة بالموت من مرضه وأقام سالم بينة بالبرء منه ثم مات بعده تعارضت البينتان وسقطتا وبقي العبدان على الرق ؛ لأنه تعذر الجمع بينهما هكذا ذكره في المهذب.[2]

وفي المعتمد[3] قال الشيخ أيده الله بتوفيقه: قلت: وينبغي أن / يكون هذا على القول الصحيح وأنهما يسقطان فأما إذا قلنا بقول الاستعمال فهو على الأقوال. [١٥٤/أ]

فصل

إذا شهد شاهدان بعتق عبد أو أمة ثبتت شهادتهما وعتق المشهود له صدقهما أو كذبهما ولا يفتقر إلى تقدم الدعوى[4].

وقال أبو حنيفة: تعتق الأمة ولا يعتق العبد ؛ لأنه يتعلق بعتقها تحريم وطئها[5].

---

(١) البيان ١٣/ ١٩٣ .

(٢) المهذب ٣/ ٤١٨-٤١٩.

(٣) انظر : ص ٢٨.

(٤) البيان ١٣/ ٢١٥.

(٥) النتف في الفتاوى ١/ ٤١٤، وقرة عين الأخيار ٧/ ٤٨٢.

لنا: أنها بينة شهدت بعتق فيجب قبولها وعتق من شهدت له كالأمة(١) والمعنى فيه أن العتق يتعلق به حق الله تعالى فاستويا فيه ويلزم على هذا تحريمها بالعتق تحريمها بالبيع ولا تسمع الشهادة به إلا بعد تقدم الدعوى وإن كانت تحرم به.

فصل

إذا ادعى على إنسان حقاً وأقام بينة فأقام المدعى عليه بينة أن بينة المدعي شهدت له بذلك عند حاكم فرد شهادتهما لفسقهما بطلت شهادتهما(٢) ولو ثبتت توبتهما وعدالتهما على المذهب ويحكى فيه وجه بعيد أنها تقبل وليس بشيء ؛ لأن ظهور توبتهما وعدالتهما يتهمان فيها لقصد تنفيذ القول.

ولو ادعى على إنسان أنه أقرضه ألفاً فأنكر الاستحقاق فأقام بينة بالقرض ثم أقام المدعى عليه بينة بالقضاء قدمت بينة القضاء ؛ لأنه لم يثبت عليه إلا ألف واحدة والقضاء لا يكون إلا لحق ثابت .

ولو أنكر المدعى عليه القرض فقامت البينة به فأقام بينة بالقضاء لم تقبل ؛ لأنه بإنكاره القرض قد كذب بينته بالقضاء له(٣).

فصل

إذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن والمتكاريان(٤) في قدر الأجرة أو في مدة الإجارة ولا بينة لهما تحالفها ، والحكم في صفة التحالف والفسخ على ما ذكرناه في البيع(٥).

---

(١) البيان ١٣/ ٢١٥.

(٢) السابق نفسه .

(٣) السابق نفسه .

(٤) من الكراء، وهي الأجرة، وتطلق على المؤجر والمستأجر. المصباح المنير، ص ٢٧٤ . المطلع، ص ٢٦٤ .

(٥) الانتصار ٢/ ٢ل .

وإن كان لأحدهما بينة قضي له وإن كان لكل واحد منهما بينة ، فإن كانتا مختلفتي التاريخ قضي بأسبقهما تاريخاً ؛ لأنه يمنع من ثبوت ما ينافيه في العقد الواحد ، وإن اتحد تاريخهما أو كانتا مطلقتين أو إحداهما مؤرخة فهما متعارضتان فتسقطان على القول الصحيح ويصيران كأن لا بينة لهما على ما قدمته وعلى قول الاستعمال لا يجيء الوقف ولا القسمة ؛ لأنهما ينازعان في عقد والعقد لا يوقف ولا يقسم[1].

وقال ابن سُريج[2]: تقدم البينة التي تشهد بزيادة الأجرة أو المدة كما تقدم البينة التي شهدت له بألفين على البينة التي شهدت له بألف[3] وهذا خطأ ؛ لأن بينة الألف لا تنفي الألفين وفي مسألتنا العقد الذي يعقد بألف لا يعقد بألفين فتعارضتا .

إذا ادعى اثنان داراً في يد ثالث وأضافا الدعوى إلى سبب يقتضي اشتراكهما فيها كالإرث عن ميت والابتياع في صفقة فأقر لأحدهما بنصفها شاركه الآخر فيه؛ لأنه صدقه على سبب الاستحقاق فوجب المشاركة في كل جزء منها فنجعل المجحود كالتالف والمقر به كالسالم فاشتركا فيه ، وإن لم يضيفا الدعوى إلى سبب يقتضي الاشتراك اختص المقر له به دون شريكه في الدعوى ، لأنه لم يصدقه على سبب الاستحقاق .

---

(١) المهذب ٣/ ٤١٩.

(٢) أحمد بن عمر بن سريج القاضي، أبو العباس، البغدادي، شيخ المذهب الشافعي وحامل لوائه، سمع من: الحسن بن محمد الزعفراني وعباس بن محمد الدوري وأبي داود السجستاني وغيرهم، وروى عنه: أبو القاسم الطبراني الحافظ وأبو الوليد حسان بن محمد الفقيه وأبو أحمد الغطريفي وغيرهم قال الشيخ أبو إسحاق: كان يفضل على جميع أصحاب الشافعي رحمة الله تعالى عليهم حتى على المزني، وتوفي سنة ٣٠٦هـ. انظر طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٣/ ٢١-٢٢ و٢٥.

(٣) البيان ١٣/ ١٩٥ .

إذا ادعى اثنان داراً في يد ثالث لكل / واحد نصفها فأقر من في يده الدار [١٥٤/ب] لأحدهما بجميعها نظرت ، فإن كان قد سمع من المقر له بجميعها الإقرار للمدعي الآخر بنصفها لزمه تسليمه إليه بحكم إقراره ، وإن لم يسمع منه إقرار وادعى الجميع لنفسه حكم له به ؛ لأن دعواه النصف لا تنفي أن يكون له الجميع ؛ لأن من له الكل فله النصف وإنما خص النصف بالدعوى ؛ لأن له به بينة و يعلم أنه يقر له به وتنتقل الخصومة في النصف الثاني إليه ولو قال المقر له بالجميع النصف لي والنصف الآخر لا أعلم من مستحقه انتزع الحاكم من يده النصف وحفظه إلى أن يثبت مستحقه على أصح الوجوه الثلاثة والثاني يترك في يد المقر والثالث أنه يدفع إلى المدعي الآخر(١).

لنا: أنه مال لا يعرف له مالك فلزم الحاكم حفظه كالضال وإقراره بيد من لا يدعيه لا يجوز وهو بنفس دفعه إلى المدعي حكم بمجرد الدعوى وذلك لا يجوز(٢).

فصل

إذا كان في يد رجل دار لا يدعيها فأقام رجل بينة أن له نصفها وأقام آخر بينة أن له كلها فقد تعارضت البينتان في نصفها فإن قلنا تسقطان سقطتا فيه وهل تسقط في النصف الآخر الذي لا يعارض فيه؟(٣)

قال ابن سريج: فيه وجهان بناء على القولين في الشهادة إذا رد بعضها للتهمة(٤) مثل أن شهد أنه قذف أمه وضرتها سقطت في حق الأم وهل تسقط في حق الضرة

---

(١) المهذب ٣/ ٤١٩-٤٢٠ .

(٢) السابق نفسه .

(٣) البيان ١٣/ ١٦٦.

(٤) السابق ١٣/ ١٦٧ .

على قولين وفيها طريق آخر أنها لا تسقط في النصف الآخر قولاً واحدًا ؛ لأن رد الشهادة في بعض ما شهدت به لا يوجب ردها في جميعه ولهذا على قول الاستعمال يجعل لكل واحد نصفها وقال القاضي أبو الطيب الطبري رحمه الله: التعارض تكاذب يورث التهمة(١).

قال الشيخ أيده الله بتوفيقه: قلت: والصحيح هو الطريق الثاني لأنه لو كان تكاذباً ما كان لقول الاستعمال وجه،

فعلى هذا إن قلنا بالقرعة قضي له لمن خرجت له وإن قلنا بالوقف وقفنا هذا النصف بينهما وإن قلنا يقسم قسمنا النصف الذي تعارضا فيه فيجعل لصاحب بينة الكل ثلاثة أرباع الدار وللآخر ربعها.

ولو كانت الدار في يد ثلاثة فادعى أحدهم نصفها والثاني ثلثها والثالث سدسها وقال كل واحد منهم ما زاد على سهمي فهو لغير هذين وهو وديعة أو عارية معهما فإذا لم يكن لكل واحد منهم بينة أقر في يد كل واحد منهم ثلثها ؛ لتساويهم في ثبوت اليد عليها ، ولو أقام كل واحد منهم بينة بما ادعاه ثبت لمدعي الثلث الثلث ؛لأنه له عليه بينة وثبت لمدعي السدس السدس لما ذكرته في حق صاحب الثلث ويكون لصاحب البينة بالنصف الثلث ؛ لأنه اجتمع له فيه بينة ويد ويبقى السدس(٢).

قال في الشامل(٣) : ويبقى السدس يدعيه صاحب النصف وله به بينة ففيه وجهان أحدهما يكون لمدعي / النصف لأن له به بينة ولمدعي السدس فيه اليد [١٥٥/أ]

(١) البيان ١٣/ ١٦٧.

(٢) البيان ١٣/ ١٦٨.

(٣) كتاب الدعوى والبينات من الشامل ، ص ٢١٥ .

خاصة والبينة مقدمة على اليد، والثاني أن يدعي النصف في يده الثلث والسدس الذي يدعيه يكون في يد الآخرين بدليل أنه لو لم يكن له به بينة حلفهما عليه وإذا كان كذلك فنصفه لصاحب الثلث ؛ لأن له به بينة مع يده ونصفه في يد من يدعي السدس.

قال الشيخ أيده الله بتوفيقه: قلت: وهذا الوجه سهو ؛ لأن يد صاحب النصف ثابتة على الثلث كما أن يد الآخرين ثابتة على الثلثين فالمنفرد باليد فيه هو مدعي السدس لكنه يجب الحكم به لصاحب البينة بالنصف ؛ لأن البينة مقدمة على اليد.

إذا كانت دار في يد أربعة فادعاها أحدهم كلها وادعى ثان ثلثيها وادعى ثالث نصفها وادعى رابع ثلثها فإن لم يكن لكل واحد منهم بينة فالقول قول كل واحد منهم مع يمينه فإذا حلفوا قسمت بينهم أرباعاً ؛ لأن لكل واحد منهم يداً على ربعها(١) .

وإن أقام كل واحد منهم بينة بما ادعاه كانت أيضاً بينهم أرباعاً ؛ لأن لكل واحد منهم بينة على الربع فقدمت بينته على غيره(٢) .

ولو كانت الدار في يد خامس فأقام كل واحد منهم بينة بما ادعاه كان لمدعي الكل الثلث ؛ لأن يده ثابتة عليه من غير منازع له فيه ويبقى الثلثان فالسدس الزائد على النصف يتنازع فيه مدعي الكل ومدعي الثلثين والسدس الزائد على الثلث يتنازع فيه ثلاثة مدعي الكل ومدعي الثلثين ومدعي النصف والثلث الباقي يتنازع فيه أربعة مدعي الكل ومدعي الثلثين ومدعي النصف ومدعي الثلث وقد تعارضت البينات في ذلك فإن قلنا بالسقوط سقطت البينات ورجع إلى من الدار في يده فإن ادعى الثلثين لنفسه حلف عليهما وإن أقر لمدعيه فهل يحلف للباقين على

---

(١) البيان ١٣/ ١٦٧-١٦٨ .

(٢) البيان ١٣/ ١٦٨ .

قولين تقدم ذكرهما ، وإن قلنا بالاستعمال فإن قلنا بالقرعة أقرع فمن خرجت قرعته حكم ببينته ويقع في ثلثه مواضع في السدس الزائد على النصف بين اثنين وفي السدس الزائد على الثلث بين ثلاثة وفي الثلث بين أربعة وإن قلنا بالوقف وقفنا حتى يتبين وإن قلنا بالقسمة قسمنا السدس الزائد على النصف بين مدعي الكل ومدعي الثلثين نصفين وقسمنا السدس الزائد على الثلث بين مدعي الكل ومدعي الثلثين ومدعي النصف ثلاثاً وقسمنا الثلث بين أربعة أرباعًا فنجعل الدار ستة وثلاثين سهمًا منها اثنا عشر سهماً لمدعي الكل لا منازع له فيها وله النصف من السدس الزائد على النصف وهو ثلاثة أسهم وله الثلث من السدس الزائد على الثلث وهو سهمان وله ربع الثلث ثلاثة أسهم فيحصل له عشرون سهماً من ستة وثلاثين سهماً وذلك خمسة أتساع ويكون لمدعي الثلثين ثمانية أسهم وهي تسعان ولمدعي النصف خمسة أسهم وهي / تسع وربع تسع ولمدعي الربع ثلاثة أسهم [١٥٥/ب]
وهي ثلاثة أرباع تسع(١).

فرع

إذا كان في يد رجلين كبش فادعى أحدهما نصفه وادعى الآخر كله حكم لمدعي الكل بالنصف ويحلف مدعي النصف على ما في يده وهو النصف ويكون بينهما وقال ابن شبرمة(٢): يكون لصاحب الكل النصف والنصف الآخر بينهما(٣).

---

(١) البيان ١٣/ ١٦٩-١٧١.

(٢) هو: عبد الله بن شبرمة بن طفيل بن حسان الكوفي القاضي ، أبو شبرمة، فقيه أهل الكوفة، عداده في التابعين، روى عن: إبراهيم بن يزيد التيمي، وإبراهيم بن يزيد النخعي ، وإسماعيل بن أبي خالد روى عنه: أحمد بن بشير الكوفي، وأبو العلاء أيوب بن أبي مسكين القصاب، وبشر بن المفضل، مات سنة ١٤٤هـ. انظر: تهذيب الكمال ١٥/ ٧٦-٧٧ و٨٠

(٣) المغني ١٢/ ١٧٨ .

لنا: أن مدعي الكل يدعي النصف الذي في يد غيره وهو ينكره وليس مع المدعي بينة فكان القول فيه قول صاحب اليد مع يمينه .

فرع

إذا كان في يد ثلاثة أنفس دار فادعى أحدهم جميعها وأقام عليه بينة وادعى الآخر نصفها وأقام بينة وادعى الثالث الثلث ولا بينة له ثبت لمدعي الكل [الثلث][1] ببينته مع يده وثبت لمدعي النصف أيضاً الثلث ببينته مع يده وثبت لمدعي الكل السدس وهو نصف الثلث ببينته ولا يد له ؛ لأن البينة مقدمة على اليد ويبقى السدس تعارض فيه بينة مدعي الكل وبينة مدعي النصف ، فإن قلنا بالسقوط كان القول قول صاحب اليد وهو الثالث وإن قلنا بالاستعمال وقلنا بالقرعة سلم إلى من خرجت قرعته وإن قلنا يقسم قسم بينهما فيجعل لمدعي الكل السدس وهو نصف الثلث ببينته النصف ونصف السدس ولمدعي النصف الثلث ونصف السدس وإن قلنا بالوقف انتزع من يد الثالث ووقف بينهما إلى أن يصطلحا عليه[2].

فصل

إذا مات رجل وخلف ابناً نصرانياً وابناً مسلماً، وادعى كل واحد منهما أن أباه مات على دينه وأنه يستحق ميراثه وأقام على ما يدعيه بينة فإن عرف أنه كان نصرانياً نظرت ، فإن كانت البينتان مطلقتين حكم ببينة الإسلام ؛ لأن من شهد بالنصرانية شهد بالأصل الذي عرفه ومن شهد بالإسلام شهد بأمر حادث خفي على بينة

---

(١) غير موجودة في الأصل والتمام من البيان ١٣/ ١٦٩ .

(٢) البيان١٣/ ١٦٩ .

النصرانية معرفته فقدمت عليها كما تقدم بينة الجرح على بينة التعديل، وكما لو شهدت بينة بأنه ملكه إلى أن مات وشهدت أخرى أنه باعه أو وقفه قبل موته(١) .

وإن شهدت بينة أحدهما أنه مات وآخر كلامه النصرانية وشهدت بينة الآخر أنه مات وآخر كلامه الإسلام فإنهما متعارضتان فتسقطان على القول الصحيح ويكون القول قول النصراني مع يمينه ؛ لأن الظاهر معه وإن قلنا بقول الاستعمال فإن قلنا بالقرعة ورثه من خرجه قرعته(٢).

وهل يحلف مع القرعة ؟ قولان أصحهما أنه يحلف ؛ لضعف القرعة ، وإن قلنا بالوقف وقف إلى أن يصطلحا أو ينكشف وإن قلنا بالقسم قسم على أصح الوجهين وفي الثاني لا يقسم حتى يتيقن الخطأ(٣).

لنا: أن تيقن الخطأ منفي ؛ لأنه يجوز أن يكون قد مات نصرانياً وهما نصرانيان وكانت التركة بينهما ثم أسلم، وادعى أن أباه مات مسلماً لينفرد بالتركة ومع هذا التجويز لا يتيقن الخطأ كما في سائر الأموال(٤) إلا أن المسألة مفروضة فيمن مات وله ابن مسلم وهذا يقتضي / أن يكون قد عُرف إسلامه عند موت أبيه وأشكل حال [١٥٦/أ] أبيه إلا أن من قال بظاهر كلام الشافعي فإن كان قد ضعفه الشافعي في القديم حيث قال: إذا كان قد طلق إحدى زوجتيه لا بعينها أن الميراث موقوف ولا يقسم(٥) وهو يؤكد الوجه الآخر غير أنه يمكن أن يقال إنهما استويا في سبب الاستحقاق وهو

(١) المهذب ٣/ ٤٢٠ .

(٢) المهذب ٣/ ٤٢٠، ونهاية المطلب ١٩/ ١٣٣، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٩٨ -١٩٩.

(٣) البيان ١٣/ ١٩٩، وروضة الطالبين ١٢/ ٧٦.

(٤) المهذب ٣/ ٤٢١، والبيان ١٣/ ١٩٩، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٩٩.

(٥) انظر: الحاوي ١١/ ٣٣٩.

الشهادة فاستويا في الموجب كما في الدار التي تعارضت فيها البينتان ، ولأنه لا يتيقن الخطأ في القسمة ؛ لأن كل واحد منهما حلف على ضد ما حلف عليه الآخر، ولم ينكشف الحال فلا يقين في خطأ القسمة، ولهذا لا يحكم [بإرث](1) أحدهما بيقين.

وإن جوزنا أن يكون حانثاً(2) ومثله في الدار يجوز الخطأ ولا نتيقنه ، فإذا قلنا يسقطان فإن كانت التركة في يد غيرهما تركت بحالها، وإن لم يكن لأحدهما طلبها لأنه لم تقم له بينة بالاستحقاق، وإن كانت في يد أحدهما فقد ذكر الشيخ أبو حامد الإسفراييني رحمه الله أن القول قوله مع يمينه(3)، وقال صاحب الشامل(4): لا ينبغي أن يكون ليده حكم بل يجب أن يكون موقوفاً أو مقسوماً بينهما ؛ لأن صاحب اليد يعترف أنه للميت الذي يدعي أنه وارثه والآخر يدعي مثله ولو كانت في يدهما معاً قال الشيخ أبو حامد: يحلف كل واحد منهما على ما في يده ويقر عليه(5).

قال صاحب الشامل : يجب أن يكون على ما ذكرته أن تقر يدهما عليه أو يقسم بحكم اليد ولا يتحالفان(6).

قال الشيخ أيده الله: قلت: وهو الأشبه.

هذا كله إذا قلنا بالسقوط فإن قلنا بالاستعمال فإن قلنا بالوقف وقف وإن قلنا بالإقراع أقرع وإن قلنا بالقسمة قسم على ما قدمناه والميت يغسل في الصور كلها

---

(١) في الأصل بحيث وليس لها معنى والصواب ما أثبت.

(٢) هو الخلف في اليمين وعدم البر فيها . لسان العرب ٢/ ١٣٨ .

(٣) البيان ١٣/ ١٩٩ .

(٤) كتاب الدعوى والبينات من الشامل ، ص ١٥٩ .

(٥) المهذب ٣/ ٤٢١، والبيان ١٣/ ١٩٩، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٩٩.

(٦) كتاب الدعوى والبينات من الشامل ، ص ١٦٠ .

ويكفن ويصلى عليه ينوي إن كان مسلماً كما لو اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار(1).

وقال أبو حنيفة: يعمل ببينة الإسلام بكل حال(2).

لنا: أن البينتين تعارضتا، وكل واحد ينفي ما تثبته الأخرى وليس لإحداهما قوة ولا زيادة علم فسقطتا كما لو شهدتا بعين في يد غير المتداعيين ، وإذا اختلفا في آخر ما تكلم به فلا زيادة مع بينة الإسلام والإسلام يعلو بعد ثبوته.

فصل

إذا مات رجل وخلف ابنين فاتفق الاثنان أن أباهما مات مسلماً، وأن أحدهما أسلم قبل موت أبيه وأن ميراثه له وقال الآخر أسلمت أنا أيضاً قبل موت أبي فالميراث بيننا وأنكر أخوه ذلك فالقول قول المتفق على إسلامه ؛ لأن الأصل بقاء الآخر على الكفر، ولو اتفقا على إسلامهما واختلفا في وقت موت الأب فقال أحدهما أسلمت أنا قبل موت أبي أيضاً وقال الآخر بل مات أبوك قبل إسلامك فلا ترثه فالقول قوله مع يمينه ؛ لأن الأصل حياة الأب وبقاؤه(3).

وإن مات رجل وخلف أبوين كافرين وابنين مسلمين فقال الأبوان مات كافراً فلنا ميراثه، وقال الابنان / مات مسلماً فلنا ميراثه فالقول قول الأبوين على أصح القولين ؛ [156/ب]
لأنا علمنا أنه كان كافراً فلا يزول حكمه إلا بدليل وإسلام ولديه لا يدل على إسلامه كما لا يدل على إسلام جديه هذا إذا كان الولدان بالغين ولم تكن أمهما مسلمة(4).

---

(1) المهذب 3/ 421، والبيان 13/ 200، وتكملة المجموع 20/ 199.

(2) تبيين الحقائق 4/ 334.

(3) التنبيه ص 264-265، والمهذب 3/ 421، والبيان 13/ 200.

(4) الحاوي 17/ 339، والتنبيه ص 265، والمهذب 3/ 421، ونهاية المطلب 19/ 138.

أما إذا كان الولدان صغيرين وأمهما كافرة وقامت بينة بإسلامهما أو أقر الجدان بذلك فإنه يحكم بأنه مات مسلماً وتكون الدعوى من الناظر في مالهما .

إذا مات رجل وله زوجة مسلمة وأخ مسلم فقالا مات مسلماً فلنا ميراثه وله ابن كافر فقال مات كافراً فلي ميراثه فإن لم تكن بينة فإن عرف أصل دينه كان القول قول من يدعي ذلك ؛ لأن الأصل بقاؤه(١).

وإن لم يعرف أصل دينه وقف الأمر إلى أن ينكشف ولا يحكم بإسلامه بظاهر الدار كما لو وجد ميت في دار الإسلام لا يعرف دينه فإنه يغلب حكم الإسلام فيه حتى يصلى عليه ؛لأنه ليس في الصلاة عليه إلحاق ضرر بأحد بخلاف الميراث(٢).

فصل

إذا مات رجل وله ابن حاضر وابن غائب وله في يد رجل دار فادعى الحاضر أنه لم يخلف وارثاً غيرهما وأقام على ذلك بينة من أهل الخبرة انتزعت الدار ممن هي في يده وسلم إلى الحاضر وحفظ الحاكم النصف الآخر للغائب وكذلك إن كان المخلف مما ينقل ويتحول(٣).

وقال أبو حنيفة: إن كان المشهود به مما لا ينقل ترك نصيب الغائب في يد المدعى عليه(٤).

لنا: أن كل من جاز للحاكم أن ينتزع ما في يده جاز له انتزاعه وإن كان مما لا ينقل كما لو كان أخوه صغيراً أو مجنوناً ولأنه قد يتعذر على الغائب عند قدومه

---

(١) المهذب ٣/ ٤٢١، والبيان ١٣/ ٢٠١. وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٠٠.

(٢) السابق نفسه .

(٣) المهذب ٣/ ٤٢١، والبيان ١٣/ ٢٠٢.

(٤) المبسوط ١٧/ ٤٧، والمحيط البرهاني ٨/ ٢٧٦.

البينة أو يعزل الحاكم فيفوت حقه، ويخالف الشريك، فإنه يثبت حق نفسه وهاهنا يثبت الحق للميت، ولهذا يقضى منه دينه وتنفذ وصيته، ولأن الأخ يشاركه فيما يأخذه إذا تعذر عليه أخذ الباقي، فإذا أخذ نصيبه استقر حق الحاضر فيما أخذه.

ولو كان الحق ديناً في الدية أخذ الحاضر نصيبه منه، وأما نصيب الغائب فإن كان من عليه الدين ثقة مليئاً أقره في ذمته ؛لأنه أحفظ له وإن لم يكن كذلك أخذه الحاكم وحفظه هذا أصح القولين، وقيل: إنها على وجهين مطلقاً ولا يطالب الحاضر بما يدفع إليه من عين أو دين بضمين ؛لأنا دفعناه إليه بحكم البينة وفي مطالبته بضمين قدح فيها[1] ، وإن لم يكن الشهود من أهل الخبرة والمعرفة لم يدفع إلى الحاضر حتى يبعث الحاكم إلى البلاد التي سافر إليها ويسأل هل له وارث آخر أم لا فإذا سأل فلم يظهر له وارث آخر دفع إليه فإذا كان ثقة مليئاً استحب أن يأخذ منه ضميناً ؛ لأنه يؤمن ضياع الحق عنده وإن اختل أحد هذين الشرطين وجب أخذ الضمين ؛ لأنه يخشى ضياع المال وهذا هو الطريق الصحيح وعليه ينزل اختلاف نص الشافعي رضي الله عنه[2]، وقيل: إنها على قولين / مطلقاً، وقيل إن كان الوارث ممن لا يحجب استحب [١٥٧/أ]
وإن كان ممن يحجب وجب[3].

فإن كان الوارث ممن له فرض لا يسقط كالزوجين دفع إليه أنقص فرضه ربع عائلاً للزوج وربع الثمن عائلاً للزوجة ؛ لأنه اليقين، فإن لم يظهر له وارث غيره كمل له فرضه[4].

---

(١) البيان ١٣/ ٢٠٢ .

(٢) الأم ٦/ ٢٤٨ ، والبيان ١٣/ ٢٠٣ .

(٣) نهاية المطلب ١٨/ ٦٣٥، والبيان ١٣/ ٢٠٢-٢٠٣.

(٤) الحاوي ١٧/ ٣٤٧.

وإن قال الشهود لا نعرف له وارثاً غيره في هذه البلد قال أبو يوسف ومحمد لا يدفع إليه شيء(١)، وقال أبو حنيفة وأحمد : يدفع إليه(٢)، والمذهب الصحيح قد قدمناه.

فصل

إذا مات امرأة وابنها وخلفت زوجها وأخاها، فقال الزوج: ماتت قبل ابنها فورثها ثم مات الابن فورثته، وقال أخوها: مات الابن قبلها فورثت منه ثم ماتت فكان ميراثها بيننا لم يورث واحد من الميتين من الآخر، بل نجعل ما خلفته المرأة بين زوجها وأخيها وما خلفه الابن لأبيه وحده ؛ لأنا لا نعلم حياة كل واحد منهما عند موت الآخر فهما كالغرقى(٣).

إذا مات رجل وخلف زوجة وابناً وكان له دار فادعى الابن أنه خلف الدار ميراثاً وأقام عليه بينة وادعت الزوجة أنه أصدقها الدار قدمت بينة الزوجة ؛ لأن بينة الإرث تشهد بالملك السابق وبينة الزوجة تشهد بأمر حادث خفي على بينة الإرث معرفته فقدمت عليها(٤).

فصل

إذا تداعى رجلان حائطاً بين ملكيهما فإن كان مبنيا على تربيع دار أحدهما مساوياً لها في الحد والسمك وهو أن يكون في علو أحدهما دون الآخر أو فوقها ولا يعتبر أن يساوي حائطه في الدقة لكن يجب أن يساويها في الحد فلا يجاوز حدها

---

(١) المبسوط ١٦/ ١٥٣ ، وبدائع الصنائع ٦/ ٢٧٦ .

(٢) المبسوط ١٦/ ١٥٣، وبدائع الصنائع ٦/ ٢٧٦ ، والمغني ١٤/ ٣١٥ .

(٣) مختصر المزني ٨/ ٤٢٤، والحاوي ١٧/ ٣٤٤، والمهذب ٣/ ٤٢٢.

(٤) التنبيه ص ٢٦١-٢٦٢، والمهذب ٣/ ٤٢٢، والبيان ١٣/ ٢٠٦.

وسواء خالفها في آلة البناء أو وافقها فإنه يحكم به لمن وجدت هذه الشرائط في حقه؛ لأن الظاهر أنها له ، أما إذا كان لأحدهما عليه أَزَجٌ[1] فإنه يحكم به لصاحب الأزج إذا حلف ؛ لأنه بنى من أصله للأزج .

وإن كان حائطاً مطلقاً وهو الذي لم يقصد به إلا الستر تحالفا وجعل بينهما عند فقد البينة ؛ لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر فيه ؛ لأنه متصل بالملكين اتصالاً واحداً ، وإن كان لأحدهما جذوع لم يُقدَّم بوضعها عليه لأنهما لو تنازعا فيه قبل وضعها لكان بينهما فلا يعتبر الحكم بوضع الجذوع؛ لأنه قد توضع بإذن الجار وإعارته، وقد يضعها حاكم يرى وضعها على حائط الجار بالإجبار، فلا يترك الحاكم الأصل لشيء محتمل[2].

وقال أبو حنيفة: إذا كان لأحدهما عليه جذوع قدم واختلف أصحابه في الجذوع والجذعين[3].لنا: ما قدمناه.

وإن تداعى صاحب السفل وصاحب العلو السقف ولا بينة لهما حلفا وجعل بينهما لما ذكرناه في الحائط المطلق، وإن تنازعا في الدرجة فإن كان تحتها مسكن فهي بينهما ؛ لأن لكل واحد انتفاعاً بها وإن كان تحتها موضع جب فهي لصاحب العلو على أصح الوجهين إذا حلف وفي الثاني يحلفان ويجعل بينهما، لنا: أنها لم يقصد بها وضع الجب بل الصعود فيها فكان الظاهر مع صاحب العلو .

/ وإن تنازعا سلماً منصوباً فالقول قول صاحب العلو مع يمينه ؛ لأنه مختص بالانتفاع به. [١٥٧/ب]

(١) هو البيت يبنى طولاً ، ويجمع على آزاج . لسان العرب ١/ ٧٠ .

(٢) المهذب ٣/ ٤٢٣، والبيان ١٣/ ٢٠٦-٢٠٧.

(٣) المبسوط ١٧/ ٨٨، وبدائع الصنائع ٦/ ٢٥٨، والمحيط البرهاني ٩/ ١٣٦.

ولو تنازعا صحن الدار فإن كانت درجة العلو فيه فهي بينهما إذا حلفا ؛ لأن لكل واحد منهما عليها يداً وإن كانت الدرجة في الدهليز فالقول قول صاحب السفل فيحلف ويقضى له ؛ لأن يده عليها دون صاحب العلو(١).

ولو تنازعا مسناة(٢) بين نهر أحدهما وأرض الآخر حلفا وجعلت بينهما ؛ لأن لهما انتفاعاً بها(٣).

فصل

إذا تداعى رجلان دابة أحدهما راكبها والآخر آخذ بزمامها فالقول قول الراكب مع يمينه على أصح الوجهين والثاني أنهما يحلفان ويكون بينهما نصفين.

لنا: أن الراكب هو المتصرف فيها المنتفع بها فكان جانبه أرجح بخلاف ما لو انفرد بزمامها فإنه ليس هناك ما هو أقوى منه(٤).

وإن تداعيا عمامة وفي يد أحدهما جزء منها وفي يد الآخر بقيتها حلفا وجعل بينهما نصفين؛ لأن لكل واحد منهما عليها يداً، وإن تنازعا عبداً وعليه لأحدهما ثياب لم يقدم بها؛ لأن نفعها للعبد دون السيد فيحلفان ويجعل بينهما الثوب لأن يدهما عليه(٥).

فصل

إذا كان في يد رجل غلام بالغ عاقل فادعى رقه فصدقه عليه حكم له بملكه لاعترافه وإن كذبه فالقول قوله مع يمينه ؛ لأن الظاهر من الدار حرية أهلها ،

(١) التنبيه ص ٢٦٢، والمهذب ٣/ ٤٢٣، والبيان ١٣/ ٢٠٩-٢١٠.

(٢) مُسَنَّاة : هي السد يرد ماء النهر من جانبيه .

لسان العرب ١٤/ ٤٠٦ ، وتحرير ألفاظ التنبيه ١/ ٣٣٨ .

(٣) التنبيه ص ٢٦٢، والمهذب ٣/ ٤٢٣، والبيان ١٣/ ٢١٠.

(٤) التنبيه ص ٢٦٢، والمهذب ٣/ ٤٢٣-٤٢٤، والبيان ١٣/ ٢١١.

(٥) المهذب ٣/ ٤٢٤، والبيان ١٣/ ٢١١.

وإن كان صغيراً لا يميز أو مجنوناً فالقول قول من هو في يده ؛ لأنه لا يعبر عن نفسه فهو كالبهيمة فإن بلغ الصغير أو عقل المجنون وأنكرا ملكه لم يعتبر إنكارهما ؛لأنا حكمنا له بالرق فلا يزيله بإنكارهما(1) .

ولو كان الصغير في يده يستخدمه ولم يسمع منه أنه ملكه فلما بلغ ادعى أنه حر وادعى من هو في يده أنه عبده فالقول قول صاحب اليد مع يمينه ؛لأن كونه في يده وتصرفه يدل على أنه مملوكه فلا يزول بدعواه الحرية وفيه وجه أن القول قوله مع يمينه وعلى مدعي الملك البينة(2) كما إذا حكم بإسلام اللقيط بالدار ثم بلغ ووصف الكفر لا يحكم بردته على أحد الوجهين والصحيح هو الأول ؛لأن تصرفه فيه بمنزلة دعواه ملكه فلا يزول بإنكاره في حال بلوغه وحكم المراهق المميز حكم الصغير على أصح الوجهين(3) ؛ لأنه لا تعتبر أقواله فلا يعتبر إنكاره ، ولو ادعى رجل نسبه لم يثبت إلا ببينة ؛ لأن في إثبات نسبه إضراراً بمالكه في إسقاط حكم الولاء عنه إذا أعتقه(4).

إذا تداعى رقه اثنان ولهما بينة فصدق أحدهما قال أصحابنا لم يؤثر تصديقه؛ لأنه [لا](5) يد له على نفسه ، وقالوا ولو كان عبداً في يد اثنين فادعى كل واحد منهما ملك جميعه فصدق أحدهما كان للذي صدقه والفرق بينهما أن البينة تسقط قوله ؛ لأنها حجة عليه(6) ،وقال أبو حنيفة: يكون بينهما(7).

---

(1) البيان ١٣/ ٢١١-٢١٢ .

(2) البيان ١٣/ ٢١٢ .

(3) البيان ١٣/ ٢١٢ .

(4) المهذب ٣/ ٤٢٤، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٠٢-٢٠٣، وأسنى المطالب ٢/ ٥٠٣.

(5) في الأصل لم وهو سبق قلم والمثبت هو الصحيح.

(6) المهذب ٣/ ٤١٨، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٠٣.

(7) المبسوط ١٧/ ٦٩.

لنا: أنه إنما يحكم برقه باعترافه فكان لمن اعترف له بخلاف الثوب فإن الملك يثبت فيه بمجرد اليد.

ولو كان معه حرة صغيرة يدعي زوجيتها فلما بلغت / أنكرت كان عليه البينة ؛ لأن الحرة لا يد عليها، ومن أصحابنا من قال: لا يقر عليها في حال الصغر إلا ببينة فإن بلغت وأقرت لم يُقر في قول إلا ببينة[1]. [١٥٨/أ]

فصل

إذا اختلف الزوجان في متاع البيت الذي يسكنانه حلفا وجعل بينهما نصفين سواء كان في حال الزوجية أو بعد البينونة وسواء كان في أيديهما من طريق المشاهدة أو من طريق الحكم وسواء اختلفا بأنفسهما أو ورثتهما أو أحدهما ووارث الآخر ولا فرق بين ما يصلح لهما أو لواحد منهما[2].

وقال الثوري وابن أبي ليلى[3] وأحمد[4]: إن كان المتاع مما يصلح للرجال كالعمائم والطيالسة[5] فالقول فيه قول الرجل وإن كان ما يصلح للنساء كالمقانع[6] والوقايات[7] فالقول فيه قول المرأة وإن كان مما يصلح لهما لهو بينهما.

وقال مالك: ما يصلح لكل واحد منهما يكون له وما يصلح لهما يكون للرجل سواء كان في يدهما من جهة المشاهدة أو من جهة الحكم[8].

---

(١) البيان ١٣/ ٢١٣-٢١٤ .

(٢) الحاوي ١٧/ ٤٠٨، والمهذب ٣/ ٤٢٤، ونهاية المطلب ١٩/ ١٨٩، والبيان ١٣/ ٢١٥.

(٣) الحاوي ١٧/ ٤٠٩، والمغني ١٠/ ٢٨٣.

(٤) المغني ١٠/ ٢٨٣، والشرح الكبير ١٢/ ١٧٨، والروض المربع ص٧١٨.

(٥) بفتح الطاء واللام، فارسي معرب، وهو نوع من الأكسية على رؤوس الرجال. لسان العرب ٦/ ١٢٥ .

(٦) ما تغطي به المرأة رأسها . لسان العرب ٨/ ٣٠٠ ، القاموس المحيط ١/ ٩٧٨ .

(٧) جمع وَقَّاية ، وهي ما تضعه المرأة فوق المقنعة . مختار الصحاح ١/ ٣٠٥ ، والمطلع ١/ ٣٥٢ .

(٨) مواهب الجليل ٣/ ٥٣٩، والشرح الكبير ٢/ ٣٣٦.

وقال أبو حنيفة ومحمد: ما كان في يدهما من جهة الحكم مما يصلح للرجل فالقول فيه قوله وما كان يصلح للمرأة فالقول قولها فيه وإن كان يصلح لهما فالقول قول الرجل فيه وإذا اختلف أحدهما دون الآخر ووارث الآخر فالقول قول الباقي منهما(١).

وقال أبو يوسف: القول قول المرأة فيما جرت العادة أن يكون قدر جهازها(٢).

لنا: أنه مال تثبت يد كل واحد منهما عليه فوجب أن يكون القول قولهما فيه كالشريكين وقياساً على ما سلموه.

فصل

إذا اختلف المتكاريان في المتاع الذي في الدار المكتراة فالقول قول المكتري فيه مع يمينه ؛ لأن يده ثابتة على الدار، فكانت ثابتة على ما في الدار، وكذا إن تداعيا سُلَّماً غير مُسَمَّرة ؛ لأن يده ثابتة عليها فهي كالمتاع ، وإن كانت مُسَمَّرة فهي للمُكري ؛ لأنها من أجزاء الدار، وإن تداعيا الرفوف المسمرة فالقول قول المكري ؛ لأنها متصلة بالدار فهي كأجزائها وإن كانت غير مسمرة قال الشافعي: يتحالفان وتجعل بينهما ؛ لأن العادة فيها مختلفة فيجوز أن تكون لكل واحد منهما(٣).

فرع

إذا كان في يد زيد شاة فقال عمرو هي لي حكم لي بها فلان الحاكم وسلمها إلي [وأقام](٤) زيدٌ بينة أنها له فإن لم يعلم كيف حكم الحاكم لعمرو بها ففيه وجهان أحدهما أقيسهما أنه لا ينقض حكم الحاكم والثاني ينقض حكمه(٥).

---

(١) بدائع الصنائع ٢/ ٣٠٩، ودرر الحكام ٢/ ٣٤٢، ولسان الحكام ص٢٣٨.

(٢) بدائع الصنائع ٢/ ٣٠٩، ولسان الحكام ص٢٣٨.

(٣) الحاوي ١٧/ ٣٢١، والمهذب ٣/ ٤٢٤، والبيان ١٣/ ٢١٤-٢١٥.

(٤) في الأصل: قام. والمثبت هو المناسب للسياق. وانظر : البيان ١٣/ ١٧٧ .

(٥) المهذب ٣/ ٤١٣، والبيان ١٣/ ١٧٧.

لنا: أنه يجوز أن يكون قدم بينة الخارج وحكم فلا يجوز أن ينقض حكمه ويجوز أن لا يكون قد ثبتت عدالة بينة زيد فحكم ببينة عمرو ولو قال: حكمت ببينة عمرو لأنه سبق بإقامتها فلا أسمع بينة بعدها نقض حكمه ؛ لأنه مخالف للإجماع.

الفرع الثاني

إذا ادعى أنه أكراه شيئاً من الدار شهر رمضان بعشرة دراهم وقال الآخر بل أكراني جميع الدار / شهر رمضان بعشرة دراهم فإن اتفق تاريخ البينتين فهما متعارضتان [١٥٨/ب] وعند ابن سريج تقدم بينة الزيادة[١] وهو خلاف نص الشافعي[٢] رحمه الله.

الفرع الثالث

إذا كان في يد كل واحد منهما شاة فادعى كل واحد منهما الشاة التي في يد صاحبه وأنها ملكه وهي بنت الشاة التي في يده وأقام على ذلك بينة فقد تعارضت البينتان في النتاج دون الملك ؛لأن البينة لم تشهد أن التي في يده ملكه وإنما تشهد أن التي في يد صاحبه ملكه وهي بنت التي في يده ويجوز أن تكون بنتها ملكه ولا تكون هي ملكه كما لو أوصى له ببنت شاة كانت البنت له والشاة للموصي ، ولو ادعى كل واحد منهما ملك الشاتين وأقاما البينة بذلك فقد تعارضت البينتان في الملك والنتاج وثبت لكل واحد منهما الشاة التي في يده ؛ لأن له البينة واليد[٣] .

إذا كان في يد رجل دابة فادعاها آخر أنها منذ عشرة سنين في ملكه فنظر الحاكم سن الدابة فإذا عمرها ثلاث سنين لم تسمع بينة المدعي لها ؛ لأنَّا تيقنا كذبها[٤].

---

(١) البيان ١٣/ ١٩٥ .

(٢) الأم ٦/ ٢٠٩.

(٣) البيان ١٣/ ١٧٧ .

(٤) البيان ١٣/ ١٧٧.

فصل

من وجب له على إنسان حق وهو غير ممتنع من أدائه لم يجز له أن يأخذ من ماله شيئاً بغير إذنه ؛لأن الخيار له فيما يقضيه منه ، فإن أخذ منه شيئاً بغير إذنه وجب عليه رده إن كان باقياً وإن كان مثل حقه لما قدمته ولأنه لا يجوز أن يتملك عليه عيناً من أعيان ماله بغير اختياره من غير ضرورة ، فإن تلف في يده أو أتلفه صار ديناً عليه أو بدله فإن كان مثل حقه تقاصا على المذهب والمشهور[1].

وإن كان ممتنعاً من أداء حقه فإن كان لا يقدر على أخذه بالحكم جاز له أخذه بغير إذنه[2]، وقال أحمد لا يجوز له أن يأخذ شيئاً من ماله[3]، وعن مالك روايتان مثل ذلك والمشهور عنه: إن لم يكن عليه دين لغيره أخذ بقدر حقه وإن كان لغيره عليه دين أخذ بقسطه[4] .

وقال أبو حنيفة: إن كان من جنس حقه جاز وإن كان من غير جنسه لم يجز[5] .

لنا: ما روي أن هند[6] امرأة أبي سفيان[7] شكت إلى النبي ﷺ فقالت: إن أبا سفيان رجل شحيح وإنه لا يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما آخذ منه سراً فقال

---

(١) المهذب ٣/ ٤٢٤، ونهاية المطلب ١٩/ ١٩٠، والبيان ١٣/ ٢١٧.

(٢) المهذب ٣/ ٤٢٤، ونهاية المطلب ١٩/ ١٩٠، والبيان ١٣/ ٢١٧.

(٣) المغني ١٠/ ٢٨٦-٢٨٧، وكشاف القناع ٦/ ٣٥٧.

(٤) الذخيرة ٧/ ٣٤٠، والتاج والإكليل ٦/ ٦٠٢.

(٥) الدر المختار ١/ ٧٤٦، والمبسوط ٢٢/ ٤٩.

(٦) هي هند بنت عتبة بن ربيعة القرشية الهاشمية امرأة أبي سفيان بن حرب، أسلمت يوم الفتح وشهدت اليرموك وحرضت المؤمنين على القتال ماتت في خلافة عمر، انظر أسد الغابة ٥/ ٥٦٢، الإصابة ٤/ ٤٢٥.

(٧) هو صخر بن حرب بن أمية القرشي الأموي أسلم ليلة الفتح وشهد حنيناً والطائف مع رسول الله فقئت عينه في الطائف والأخرى في اليرموك مات سنة٣١هـ. انظر أسد الغابة٥/ ٢١٦، شذرات الذهب ١/ ٣٧.

النبي ﷺ : « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف »(١)، فأذن لها مطلقاً من غير تقييد بأن يكون عليه حق لغيرها أو لا يكون ولا تعيين جنس المأخوذ ولأن في منعه من ذلك إضراراً به، وقد قال ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار »(٢).

وأما قوله ﷺ : « أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك »(٣) فنقول به: فإن هذا ليس بخيانة وإنما هو استيفاء حق وتخليص ذمته.

وإن كان يقدر على أخذه بالحكم جاز له أخذه بغير إذنه على أصح الوجهين لما رويناه من حديث هند امرأة أبي سفيان(٤)فإنها تقدر أن تحاكمه إلى النبي ﷺ وتأخذ حقها / منه، ولأن في إثبات الحق بالحجة عسراً ومشقة ولا يتمكن كل أحد منه [١٥٩/أ] فرخص له في الوصول إلى حقه وهكذا إن كان مقراً له ظاهراً وباطناً ولا يقدر على أخذ حقه منه لقهره وسلطانه فإنه يجوز أن يأخذ من غير إذنه لما قدمته من الحديث والمعنى ، فإن كان الذي يقدر عليه من جنس حقه أخذ بقدره وإن كان من غير جنسه أخذ ما يقوم بقدر حقه من جنسه.

قال أصحابنا: ولا يجوز أن يتملكه لأنه يبيع من نفسه لنفسه وتلحقه التهمة(٥).

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب النفقات (٥٣٦٤)، ومسلم في كتاب الأقضية (١٧١٤)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) سبق تخريجه ص ٣٤٤ .

(٣) أخرجه الترمذي (١٢٦٤) من حديث أبي هريرة ﷺ ، وقال: هذا حديث حسن غريب. وأبو داود (٣٥٣٤)، ونقل المنذري تحسين الترمذي وأقره، وقال المنذري: فيه رواية مجهول (تحفة الأحوذي ٤/ ٤٧٩-٤٨١ ، وعون المعبود ٣/ ٣١٣-٣١٤ ، وقال الألباني: صحيح، انظر: مشكاة المصابيح ٢/ ٨٨٥ (٢٩٣٤).

(٤) سبق ذكره وتخريجه في حاشية رقم (١) .

(٥) المهذب ٣/ ٤٢٥، والبيان ١٣/ ٢١٨،وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٠٤.

قال الشيخ أيده الله: قلت: وفي إنه ﷺ لهند أن تأخذ من مال أبي سفيان مطلقاً من غير تقييد بحبس النفقة والكسوة ولا تبيين طريق تحصيل الكفاية ترخيص بجواز التملك بقدر ثمن المثل أو بالزيادة عليه؛ لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز، ولأنه يجوز أن يتملكه إذا لم يكن من جنس حقه كما يجوز أن يتملك ما هو من جنسه ولا فرق.

قالوا ويبيعه ويصرف ثمنه في جنس حقه ،وكيف يبيعه ؟ فيه وجهان أحدهما يواطئ إنسانًا يقر له بدين ويقر له بالعين ويرفعه إلى الحاكم فيمتنع فيبيع الحاكم عليه ولا يبيع بنفسه لأنه لا ولاية له عليه ويتهم فيه، والثاني أنه يجوز أن يبيعه بنفسه ؛ لأنه موضع حاجة ويتعذر المواطأة عليه وهذا أصح ، ولأنه إذا سقط اعتبار إذنه للحاجة سقط اعتبار الولاية لها ولأنه على الوجه الأول يجيز أن يكذبا ويخونا الحاكم مجانباً للأيمان فلأن يجوز ترك اعتبار الولاية أولى وهذا يؤكد عندي جواز التملك إذا علم من نفسه أنه يأخذه بثمن مثله أو زيادة عليه(١)، وعن هذا المعنى ذهب أبو حنيفة رحمه الله إلى أنه يجوز للولي والوصي أن يشتري من مال اليتيم إذا كان بثمن المثل أو بزيادة عليه(٢).

وقد لاحظ الشافعي رحمه الله هذا المعنى في حق الأب والجد حين جوزهما أن يبتاعا مال الولد أو الحافد بثمن المثل وإنما يجوز أن يتملكه إذا علم من نفسه أن يأخذه بثمن مثله أو بأكثر منه فخوف الله أبلغ في زجر النفس عن التملك بما دون ثمن المثل من شفقة الأب والجد .

---

(١) المهذب ٣/ ٤٢٥، والبيان ١٣/ ٢١٨، وروضة الطالبين ١٢/ ٤.

(٢) بدائع الصنائع ٥/ ١٥٣، ودرر الحكام ٢/ ٤٥٢.

فإذا باعه أو تملكه بثمن مثله فإن كان قدر حقه أو دونه أخذه وإن كان أكثر من حقه لو باعه وكان مما يتبعض باع منه بقدر حقه ورد الباقي بقدر إمكانه وإن كان لا يتبعض باع جميعه وأخذ من ثمنه قدر حقه وأوصل الفاضل بحسب إمكانه وإن تلفت في يده قبل البيع لزمه ضمانها على أصح الوجهين والثاني لا يلزمه ضمانها .

لنا: أنه قبضها على جهة الاعتياض فلزمها ضمانها كما لو قبضها على جهة السوم[1] بخلاف الرهن فإنه ليس بجهة اعتياض بل جهة أمانة.

(١) من سوم وهو عرض السلعة ، وسمتها : أي أتأخذها بكذا ؟ لسان العرب ١٢/ ٣١٠ .

باب اليمين في الدعاوي

من ادعى على إنسان حقاً فأنكره ولم يكن له بينة / فإن كانت الدعوى في غير [١٥٩/ب] الدم فالقول قول المدعى عليه مع يمينه، لقوله ﷺ: « البينة على المدعي واليمين على من أنكر »[١]، فإن نكل ردت على المدعي على ما تقدم بيانه[٢].

فصل

فإن كانت الدعوى في دم ولم يكن للمدعي بينة فإن كانت في قتل يوجب القصاص وهناك لوث[٣] حلف المدعي خمسين يميناً وقضي له بالدية[٤]، لما روى سهل بن أبي حَثْمة[٥] أن عبد الله[٦] ومُحيِّصة[٧] خرجا إلى خيبر من جَهد أصابهما فأتى محيصة وقيل إن عبد الله قتل وطرح في فقير[٨] أو عين فأتى يهودا فقال: أنتم والله قتلتموه، فقالوا: والله ما قتلناه، فأتى هو وأخوه حُويِّصة وعبد الرحمن أخو المقتول

---

(١) سبق تخريجه ص ٣١٣.

(٢) انظر ص ٣٠٨-٣٠٩، وانظر: التنبيه ص٢٦٦، والمهذب ٣/ ٤٢٥، والبيان ١٣/ ٢٢٠.

(٣) اللوث في اللغة القوة، لسان العرب ٢/ ١٨٦ لوث، والمراد هنا ما يغلب على الظن صدق المدعي انظر النظم ٢/ ٣١٨، المجموع١٣/ ٢٣٨، ٢٤٠.

(٤) التنبيه ص٢٦٦، والمهذب ٣/ ٤٢٥، والبيان ١٣/ ٢٢٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٩٣.

(٥) هو سهل بن أبي حثمة بن ساعدة بن عامر الخزرجي الأنصاري من صغار الصحابة ولد سنة ٣هـ وتوفي في خلافة معاوية، انظر تقريب التهذيب ١/ ٣٩٨.

(٦) هو عبد الله بن سهل بن زيد الخزرجي الأنصاري قتيل اليهود في خيبر وبسببه كانت القسامة، انظر: أسد الغابة ٣/ ١٧٩، الإصابة٢/ ٣٢٢.

(٧) هو محيصة بن مسعود بن كعب الأوسي الأنصاري من الصحابة الذين شهدوا أحداً والخندق وما بعدها، انظر: أسد الغابة٤/ ٣٣٤، تهذيب الأسماء واللغات٢/ ٨٥.

(٨) الفقير هي البئر القريبة القعر الواسعة الفم، انظر: النهاية في غريب الحديث٣/ ٤٦٣، شرح النووي على صحيح مسلم ١١/ ١٥١-١٥٢

فذهب محيصة فتكلم فقال رسول الله ﷺ : « الكِبَرَ الكِبَرَ »، فتكلم حُوَيِّصَة[1] ثم تكلم محيصة فقال رسول الله ﷺ : « إما أن تدوا صاحبكم وإما أن تؤذنوا بحرب من الله ورسوله » فكتب إليهم رسول الله ﷺ بذلك فكتبوا: إنا والله ما قتلناه، فقال رسول الله ﷺ لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن[2]: « أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟ » فقالوا: لا. فقال: « أتحلف لكم يهود؟ » قالوا: ليسوا بمسلمين. فوداه رسول الله ﷺ من عنده فبعث لهم مائة ناقة، قال سهل: لقد ركضتني منها ناقة حمراء »[3]، ولأنه باللوث يقوى جنبه ويظهر صدقه فسمعت يمينه كالمدعي إذا شهد له عدل حلف معه.

وقال أبو حنيفة: إذا وجد قتيل في موضع وادعى وليه على رجل بعينه أو جماعة بأعيانهم أنهم قتلوه كان للولي أن يختار من أهل الموضع خمسين رجلاً فيحلفون خمسين يميناً ما قتلناه ولا علمنا من قتله، فإن نقصوا عن الخمسين يميناً تمم خمسين يميناً فإذا حلفوا وجبت الدية على مالكي الخطة فإن لم يكن وجبت على سكان الموضع فإن لم يحلفوا حبسوا حتى يحلفوا أو يقروا[4].

لنا: الحديث الذي قدمناه فإنه أوجب اليمين على أولياء المقتول وإذا حلف أولياء المقتول لم يجب لهم القصاص في أصح القولين[5]، لقوله ﷺ : « إما أن تدوا

(١) هو حويصة بن مسعود بن كعب الأوسي الخزرجي من الصحابة ، شهد أحداً والخندق والمشاهد كلها بعدها، انظر: أسد الغابة٢/ ٦٦.

(٢) هو عبدالرحمن بن سهل بن زيد بن كعب الأنصاري شهد بدراً وأحداً والخندق والمشاهد كلها وهو أخو المقتول بخيبر، انظر: أسد الغابة٣/ ٢٩٩، تهذيب التهذيب٣/ ٣٧١.

(٣) أخرجه البخاري (٧١٩٢)، ومسلم في كتاب القسامة برقم(١٦٦٩).

(٤) المبسوط ٤/ ٤٧٤-٤٧٦، وبدائع الصنائع ٧/ ٢٨٩، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٢٥-٦٢٨.

(٥) التنبيه ص٢٦٦، والمهذب ٣/ ٤٢٥، والبيان ١٣/ ٢٢٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٩٣.

صاحبكم أو تؤذنوا بحرب »[1]، فأطلق إيجاب الدية ولم يفصل ولو صلحت لإيجابه لبينه ولأنها حجة لا يثبت بها النكاح فلا يجب بها القصاص كالشاهد واليمين، فإذا قلنا بقوله القديم وكانت الدعوى على جماعة وجب القصاص عليهم، وقيل إنه يختار الولي واحداً منهم يقتله وقيل هو منقول عن مالك[2]، وقيل قول للشافعي[3]، والصحيح هو الأول ؛لأن الجماعة عندنا يقتلون بالواحد وعلى هذا القول القسامة كالبينة، فإن كان المدعي واحداً حلف خمسين يميناً ، وإن كانوا جماعة حلف كل واحد بقسطه من الخمسين يميناً على حسب مواريثهم من الدية فإن كان فيها كسر جبر على أصح القولين والقول الثاني أنه يحلف كل واحد خمسين يميناً[4].

لنا: أنه لما وجب قسمة الدية على قدر المواريث وجب قسمة ما تثبت به، وإنما / جبر الكسر ؛ لأن اليمين لا تقبل التبعيض . [١٦٠/أ]

فإن نكل المدعي عن اليمين ردت على المدعى عليه فإن كان واحداً حلف خمسين يميناً وكذا إن كانوا جماعة على أصح القولين، والثاني أن الأيمان تقسم على عدد رؤوسهم[5].

لنا: قوله ﷺ : « فتبرئكم اليهود بخمسين يميناً »[6] ، إلا أن للواحد من جماعتهم يحلف خمسين يميناً ؛لأنه ينفى في حال الاشتراك ما ينفيه في حال الانفراد بخلاف جماعة المدعين، فإن الواحد منهم لا يثبت ما يثبته في حال الانفراد، فإن لم يكن هناك

---

(١) سبق تخريجه ص ٤٠٠ .

(٢) التلقين ٢/ ١٩٢، والفواكه الدواني ٢/ ١٧٩.

(٣) الحاوي ١٣/ ١٤.

(٤) المهذب ٣/ ٤٢٦، والبيان ١٣/ ٢٢٢-٢٢٣، وتحفة المحتاج ٩/ ٥٦-٥٨.

(٥) الحاوي ١٣/ ١٣، والمهذب ٣/ ٤٢٦-٤٢٧، والبيان ١٣/ ٢٢٠-٢٢١، وتحفة المحتاج ٩/ ٥٦-٥٨.

(٦) سبق تخريجه ص ٤٠٠ .

لوث ولا شاهد فالقول قول المدعى عليه مع يمينه[1] لقوله ﷺ : «لو أن الناس أعطوا بدعواهم لادعى أناس من الناس دماء ناس وأموالهم، لكن اليمين على المدعى عليه»[2]، ولأن اليمين شرعت عند اللوث في جانب المدعي لقوة جانبه باللوث فإذا عدم اللوث كانت القوة في جانب المدعى عليه؛ لأن الأصل عدم القتل وبراءة ذمته، وتغلظ اليمين في حقه بالعدد فيحلف خمسين يميناً على أصح القولين، وفي الثاني يحلف يميناً واحدة[3] وهو مذهب أبي حنيفة[4] واختيار المزني[5].

لنا: أن التغليظ بالعدد لتعظيم أمر الدم، وذلك موجود مع عدم اللوث .

فإن نكل المدعى عليه ردت اليمين على المدعي فإن كان واحداً حلف خمسين يميناً، وإن كانوا جماعة قسمت الأيمان بينهم على قدر مواريثهم على ما قدمته[6].

إذا حلف المدعي مع نكول المدعى عليه وكان القتل يوجب الدية وجبت، وإن كان يوجب القصاص وجب القصاص قولاً واحداً ؛ لأن نكول المدعى عليه مع يمين المدعي كالبينة أو كالإقرار والقصاص يجب بكل واحد منهما[7].

وإن ادعى القتل على اثنين وعلى أحدهما لوث أقسم المدعي على من عليه اللوث والقول قول المدعى عليه مع يمينه لما قدمته في الواحد[8].

(١) المهذب ٣/ ٤٢٧، ونهاية المطلب ١٧/ ٢٦، والبيان ١٣/ ٢٣١.

(٢) سبق تخريجه ص ٣٦١ .

(٣) المهذب ٣/ ٤٢٧، والبيان ١٣/ ٢٣١.

(٤) تبيين الحقائق ٦/ ١٦٩، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٢٧.

(٥) مختصر المزني ٨/ ٣٦٠.

(٦) المهذب ٣/ ٤٢٧، والبيان ١٣/ ٢٣١.

(٧) المهذب ٣/ ٤٢٧، والبيان ١٣/ ٢٣٢، وروضة الطالبين ١٠/ ٢٤.

(٨) السابق نفسه

فصل

إذا ادعى القتل على جماعة فإن كان لا يتصور اشتراكهم فيه كأهل مدينة عظيمة لم تسمع دعواه ؛ لأنها دعوى محال، وإن ادعى القتل على ثلاثة وهناك لوث وحضر واحد منهم وأنكر وغاب الآخران أقسم على الحاضر خمسين يميناً ؛ لأنه لا يلزمه شيء بدون الخمسين وإذا حضر الثاني أيضاً أقسم على خمسين يميناً على أصح الوجهين والوجه الثاني يحلف خمسة وعشرين يميناً(1).

لنا: ما ذكرته في الحاضر الأول ، وكذلك إذا حضر الثالث أقسم عليه خمسين على أصح الوجهين، والثاني يحلف ثلث الخمسين ويجبر الكسر فيصير ثمانية عشر يميناً(2).

لنا: ما قدمته وتحقيقه أنهم لو حضروا جميعاً ذكرهم في الخمسين يميناً فيجب أن يذكر كل واحد في الخمسين.

فصل

وإن قال: قتله هذا عمدًا ولا أعلم الآخران كيف قتلاه أقسم على الحاضر خمسين يمينًا ووقف أمر الآخرين إلى أن يقدما فإن حضرا وأقرا بالعمد وجب عليهما القصاص بلا خلاف وحكى في المعتمد وفي المهذب / في وجوب القصاص عليهما قولان(3). [١٦٠/ب]

قال الشيخ أيده الله: قلت: ولا وجه له إلا من حيث أن الأول لا يجب عليه القصاص على القول الجديد، لكنه لا يجوز أن يظهر أثره في حقهما ؛ لأن سببه ضعف

---

(١) المهذب ٣/ ٤٢٧-٤٢٨، والبيان ١٣/ ٢٣٢، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢١٠.

(٢) المهذب ٣/ ٤٢٧-٤٢٨، والبيان ١٣/ ٢٣٢، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢١٠-٢١١.

(٣) المهذب ٣/ ٤٢٨، والبيان ١٣/ ٢٣٤، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢١١ .

الحجة في حقه وهي القسامة، وهذا لا يتعدى إليهما وإنما يجب عليهما القصاص بإقرارهما فهما شريك الأب لما سقط القصاص عن الأب لمعنى يخصه وجب عليه القصاص كذلك هاهنا .

وإن أقرا بالخطأ وجب عليهما ثلثا دية مخففة، وعلى من أقسم عليه ثلث دية مغلظة لثبوت العمد في حقه، وإن أنكر القتل أقسم عليهما على أصح الوجهين وفي الثاني لا يقسم[1].

لنا: أن جهله بصفة القتل ليس جهلاً بأصله فإذا حلف وقف موجبه إلى أن ينكشف ويحبسان في مدة الوقف إلى أن يقرا بصفة القتل.

ولو قال: قتله هذا ويقر لا أعلمهم لم يقسم على الحاضر؛ لأنه لا يمكن أن يوجب عليه قسطًا من الدية، ولا يجب عليه القصاص على المذهب إلا على القول القديم على أصح الوجهين ؛ لأنه ربما عفى على مال فلا يمكن معرفة قدره[2].

فصل

واللوث الذي يوجب اليمين في جنبة المدعي هو أن يوجد معنى يغلب على الظن صدق المدعي وله صور، منها: أن يوجد قتيل في محلة أعدائه لا يشركهم فيها من لا يعلم أنه عدو أو صديق ؛ لأن الظاهر أنه لم يقتله إلا أعداؤه، فأما إذا كان المخالط أهل المقتول أو أصدقاؤه فإن اللوث لا يسقط ويدل على هذا التفصيل قصة قتيل الأنصار بخيبر[3] فإنه لما لم يكن يشاركهم فيها غير أهل المقتول وأصدقاؤه

---

(١) المهذب ٣/ ٤٢٨، والبيان ١٣/ ٢٣٥، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢١١ .

(٢) السابق نفسه.

(٣) مرت بتمامها ص ٣٩٩-٤٠٠ .

والباقون أعداء الأنصار جعل النبي ﷺ ذلك لوثاً في حقهم وأوجب اليمين على المدعين فصار أصلاً في هذا الباب يلحق به ما كان في معناه(١).

وقد ذكر بعض الخراسانيين أنه إن كان الأعداء فيها أكثر ثبت اللوث نظراً إلى معنى القصة، ومنهم من قال: لو كان فيها عدواً واحداً ثبت اللوث نظراً إلى أن غير العدو لا تهمة في حقه من حيث الظاهر، فكان الظاهر إضافة قتله إلى العدو الواحد، ونعلم قطعاً أن خيبر ما خلت من طارق والنبي ﷺ لم يبحث عن الحال دل أنه لاحظ العداوة المتغلبة على الظن، ومنها أن يتفرق جماعة عن قتيل في دار أو بستان فيدعي وليه أنهم قتلوه فهو لوث سواء كانوا أعداءه أو أولياءه ؛ لأنهم مجتمعون ليس معهم غيرهم فالظاهر انحصار قتله فيهم، ومنها أنه يوجد قتيل في زحمة فإذا ادعى وليه أن المزدحمين قتلوه كان لوثاً يحلف معه لما ذكرته في المسألة قبله، ومنها أن يوجد قتيل في أرض وهناك رجل مُخَضَّبٌ بالدم ومعه آلة القتل ؛ من سيف أو سكين أو نحوه، وليس هناك عين ولا أثر فالعين مثل أن يكون هناك رجل آخر أو سبع والأثر أن يكون مسحوباً من مكان آخر وأثر السحب بَيِّنٌ فلا يسقط اللوث / عن المُخَضَّبِ ذي الآلة إذا لم يكونا ولا يتعين فيه مع وجود أحدهما، ومنها أن [١٦١/أ] تقتتل طائفتان فيوجد قتيل من إحدى الطائفتين فهو لوث على الطائفة الأخرى إذا كانت كل طائفة ممن يلزمها ضمان ما تتلفه على الأخرى، فأما أهل الحرب والبغي فقد مضى حكمهما(٢).

(١) المهذب ٣/ ٤٢٨، والبيان ١٣/ ٢٣٦، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢١١.

(٢) المهذب ٣/ ٤٢٨-٤٢٩، والبيان ١٣/ ٢٣٦-٢٣٧، وتحفة المحتاج ٩/ ٥٠-٢٥.

فصل

وإن شهد جماعة من النساء أو العبيد على رجل بالقتل فإن جاؤوا دفعة واحدة وسمع بعضهم من بعض لم يكن ذلك لوثاً ؛ لجواز أن يكونوا قد تواطؤوا على الشهادة عليه، وإن جاؤوا متفرقين واتفقت أقوالهم كان لوثاً على أصح الوجهين، والثاني لا يكون لوثاً[1].

لنا: أن مجيئهم متفرقين واتفاقهم يُغَلِّبُ على الظن صدق المدعي، وأنكر صاحب الشامل مجيئهم متفرقين لأن الاجتماع لا يمتنع عليه الظن.

قال الشيخ أيده الله: قلت: ولأن احتمال التواطؤ قائم مع التفرق فيتجه إنكاره .

ولو شهد بالقتل صِبْيَانٌ أو فساق أو كفار وجاؤوا دفعة واحدة واتفقت أقوالهم لم يكن لوثاً، وإن جاؤوا متفرقين واتفقت أقوالهم فهو لوث ؛ لأن أقوالهم سقطت في غير هذا للتهمة، وقد انتفت التهمة فيه[2].

قال الشيخ أيده الله بتوفيقه: قلت: ويتجه على هذا ما اتجه على شهادة النساء والعبيد.

فصل

إذا قال جرحني فلان ثم مات لم يكن لوثاً ؛ لأنه مجرد دعوى لا تظهر صدقه[3]،

---

(١) التنبيه ص ٢٦٦، والمهذب ٣/ ٤٢٩، والبيان ١٣/ ٢٣٧، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٩١.

(٢) الحاوي ١٣/ ١٢، والمهذب ٣/ ٤٢٩، والبيان ١٣/ ٢٣٨.

(٣) المهذب ٣/ ٤٢٩، والبيان ١٣/ ٢٣٩. وروضة الطالبين ١٠/ ١١، ومغني المحتاج ٥/ ٣٨٣.

ويحكى عن الليث ومالك أنهما قالا: هو لوث على من ادعى عليه[1] وعن مروان[2] أنه حكم بذلك[3] ويحلف وليه مسلماً كان أو كافراً[4].

وعن مالك: إن كان المقتول كافراً والقاتل مسلماً لم يحلف بناه على أصله في إسقاط الدم بالقسامة[5].

فصل

إذا شهد عدل على رجل بالقتل فإن كانت الدعوى في قتل يوجب المال حلف المدعي معه وقضي له بالدية ؛ لأن المال يثبت بالشاهد واليمين ويحلف يميناً واحدة ؛ لأن القسامة تشرع مع اللوث وشهادة العدل ليست لوثاً بل هي حجة وإثبات القتل يضاف إليها وإن كان القتل يوجب القصاص جعلت شهادته لوثاً ؛ لأن القصاص لا يثبت بشاهد ويمين، ويقسم معه خمسين يميناً ويستحق الدية[6] .

وإن شهد واحد أن قتله بالسيف وشهد آخر أن قتله بالعصا لم يثبت القتل بشهادتهما ؛ لأنهما لم يتفقا على قتل واحد، ويكون لوثاً تثبت القسامة به، ويستحق فيه الدية قولاً واحداً على أصح الطرق الثلاثة، والطريق الثاني لا يكون لوثاً قولاً واحداً، والطريق الثالث أنها على قولين[7].

---

(١) مواهب الجليل ٦/ ٢٧٢ ، والشرح الكبير للدردير ٤/ ٢٩٠ .

(٢) هو مروان بن الحكم بن أبي العاص الأموي أبو عبد الملك ولد بعد الهجرة بسنتين وولي إمرة المدينة مات سنة٦٥هـ ، انظر: تهذيب التهذيب ٥/ ٤٠٤، العبر١/ ٥٢.

(٣) حلية العلماء ٨/ ٢٣٤ .

(٤) المهذب ٣/ ٤٢٩ .

(٥) الكافي ٢/ ١١٢٠، وشرح مختصر خليل ٨/ ٥٢٠.

(٦) البيان ١٣/ ٢٣٨ .

(٧) الحاوي ١٣/ ١٢، والمهذب ٣/ ٤٢٩، والبيان ١٣/ ٢٣٩، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢١٢.

لنا: أنهما اتفقا على أصل القتل وإنما اختلفا في صفته، ويمكن صدقهما بأن يكون قد ضربه بالسيف والعصا وشاهد كل واحد منهما إحدى الآلتين فلا ينتفي أصل القتل عنه .

ولو شهد أحدهما أنه قتله وشهد الآخر أنه أقر بقتله لم يثبت القتل بشهادتهما لاختلافهما فيهما شهدا به، ويثبت اللوث ؛ لأن شهادتهم تغلب على الظن صدق المدعي فيها مع / أيهما شاء فإن كان القتل خطأ حلف يميناً واحدة واستحق الدية، [١٦١/ب] فإن حلف مع من شهد بالقتل وجبت الدية على العاقلة ؛ لأنها لم تجب باعترافه ، وإن حلف مع من شهد بالإقرار وجبت الدية [في ماله][1] لأنها وجبت باعترافه فإن كان القتل موجباً للقصاص حلف خمسين يميناً واستحق الدية على المذهب والقصاص على القول الآخر[2].

وإن ادعى على رجل أنه قتل [مورثه][3] لم يقل عمداً ولا خطأ وشهد له شاهد بما ادعاه لم يحلف معه؛ لأنه لا يعلم صفة القتل حتى يحكم بموجبه فسقطت الشهادة وبطل اللوث .

إذا ادعى القتل على رجل وهناك لوث فجاء آخر فقال: أنا قتلته ولم يقتله هذا لم يسقط حق المدعي من القسامة على من عليه اللوث وإقرار المقر على نفسه إذا لم يصدقه المقر له لا يلزمه شيء فإن صدقه المدعي سقط حقه ممن عليه اللوث لأنه بتصديقه للمقر قد برأه من الدعوى وهل له مطالبة المقر بالدية أصح القولين أنه له

---

(١) في الأصل : على العاقلة ، والصواب ما أثبت . كما في المهذب ٣/ ٤٣٠ .

(٢) التنبيه ص٢٦٦، والمهذب ٣/ ٤٢٩-٤٣٠، والبيان ١٣/ ٢٤٠، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢١٣-٢١٤ .

(٣) في الأصل : موروثه ، والصواب ما أثبت. كما في المهذب ٣/ ٤٣٠ .

ذلك لأن دعواه على صاحب اللوث من جهة الظن ورجوعه إلى المقر من جهة اليقين فكان له مطالبته(١).

فصل

إذا شهد [شاهدان](٢) أن فلاناً قتله أحد هذين الرجلين ولم يعيناه فهو لوث عليهما فيقسم الولي على من ادعى عليه القتل منهما؛ لأنه قد ثبت أنه قتله أحدهما فصار كما لو وجد قتيلاً بينهما ولو شهد شاهد على رجل أنه قتل أحد هذين الرجلين لم يكن لوثاً ؛ لأن اللوث ما غلب على الظن صدق المدعي ولا يعلم لأي الوليين شهد حتى يغلب على ظننا صدقه في حقه(٣).

فصل

إذا ادعى أحد الوارثين على رجل أنه قتل مورثه(٤) وكذبه الوارث الآخر في موضع اللوث سقط حق المكذب من القسامة، ولم يسقط حق الأخر منها في أصح القولين فيقسم ويستحق نصف الدية ؛ لأن القسامة مع اللوث كاليمين مع الشاهد، ولو كذب أحدهما الشاهد وصدقه الآخر حلف المصدق معه واستحق نصيبه كذلك هاهنا(٥).

ولو قال أحدهما قتل أبي زيد ورجل لا أعرفه وقال الآخر: قتله عمرو ورجل لا أعرفه، أقسم كل واحد منهما على من عَيَّنه واستحق عليه ربع الدية ؛ لأنه اعترف

---

(١) التنبيه ص٢٦٦، والمهذب ٣/ ٤٣٠، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢١٣، وروضة الطالبين ١٠/ ١٣.

(٢) في الأصل : شاهد ، والصواب ما أثبت . كما في المهذب ٣/ ٤٣٠.

(٣) التنبيه ص٢٦٦، والمهذب ٣/ ٤٣٠، والبيان ١٣/ ٢٤٠، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢١٣.

(٤) في الأصل : موروثه . والصحيح ما أثبت .

(٥) التنبيه ص٢٦٦، والمهذب ٣/ ٤٣٠، والبيان ١٣/ ٢٤١، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢١٣.

أن الذي عينه أحد القَاتِلَين ولا يستحق عليه أكثر من ربع الدية فإن رجعا وقال كل واحد منهما علمت أن الآخر هو الذي عينه أخي أقسم كل واحد منهما على الذي عينه أخوه واستحق عليه ربع الدية، ولو قال كل واحد منهما علمت غير الذي عينه أخي صار كل واحد منهما مكذباً لأخيه فإن قلنا: إن تكذيب كل واحد منهما لا يسقط حكم اللوث أقسم كل واحد منهما على الذي عينه ثانياً واستحق عليه ربع الدية، وإن قلنا إن التكذيب يسقط اللوث بطلت القسامة فإن كان قد أخذ شيئًا رده ويصير القول قول المدعى عليه مع يمينه(1).

فصل

إذا ادعى على رجل قتل العمد فقيل له / صِف العمد ففسره بشبه العمد أقسم [١٦٢/أ] على ما فسره واستحق الدية على العاقلة على أصح الطرق والطريق الثاني أنها على قولين، أحدهما هذا والثاني لا يقسم وفيها(2) طريق ثالث أن المسألة على اختلاف حالين فحيث نص الشافعي على أنه لا يقسم فهو إذا أقام على الدعوى ولم يرجع إلى التفسير وحيث قال يقسم إذا ترك مطلق الدعوى ورجع إلى تفسيره(3).

وصف يمينه: أن يقسم بالله الذي لا إله إلا هو أن فلان بن فلان الفلاني قتل فلان بن فلان الفلاني منفرداً بقتله لم يشركه فيه أحد غيره، فمن أصحابنا من قال نفي الشركة تأكيد ومنهم من قال هو شرط والأول أصح؛ لأن الاشتراك لا يُخل بالعمد(4).

---

(١) المهذب ٣/ ٤٣٠، والبيان ١٣/ ٢٤٢، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢١٤.

(٢) في الأصل إضافة كلمة: قول. والصواب حذفها ليستقيم المعنى.

(٣) الحاوي ١٣/ ٢٠، والبيان ١٣/ ٢٤٤.

(٤) الحاوي ١٣/ ٢٠، والمهذب ٣/ ٤٣١، والبيان ١٣/ ٢٤٤، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢١٤-٢١٥.

فصل

وإن كانت الدعوى في الجناية على الطرف ولم يكن له بينة فالقول قول المدعى عليه مع يمينه كسائر الدعاوى ؛لأن اللوث اعتبر في حق النفس لحرمتها فلا يساويها الطرف فيه كما تجب الكفارة بقتل النفس فلا يجب بقطع الطرف، وتغلظ فيها اليمين بالعدد فيحلف خمسين يميناً على أصح القولين والثاني لا يغلظ فيحلف يميناً واحدة[1].

لنا: أنها تضمن بالقصاص ويجب فيها دية مغلظة فغلظت اليمين فيها بالعدد كالنفس.

فإن كانت الجناية توجب دية كاملة كاليدين حلف خمسين يميناً وإن كانت لا توجب دية كاملة غلظت بخمسين يميناً في أصح القولين وفي الثاني تغلظ بقسطها من الدية، لنا: أن التغليظ لحرمة الدم وهي في الجميع موجودة[2].

وإن كانت الدعوى في قتل عبد وهناك لوث ثبت للسيد القسامة لحرمة الدم كما يجب بقتله الكفارة هذا أصح الطريقين قولاً واحداً، والطريق الثاني أنها تبنى على القولين في تحمل العاقلة قيمته فإن قلنا تحمل أقسم السيد وإن قلنا لا تحمل لم يقسم[3].

لنا: ما قدمناه ، فعلى هذا إذا كانت الدعوى في قتل عبد لمكاتب كان له أن يقسم فإن لم يقسم حتى عجز عن الأداء أقسم المولى .

(١) المهذب ٣/ ٤٣١، والبيان ١٣/ ٢٤٩، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢١٥.

(٢) المهذب ٣/ ٤٣١، والبيان ١٣/ ٢٥٠، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢١٥.

(٣) المهذب ٣/ ٤٣١، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢١٥، وروضة الطالبين ١٠/ ١٠، وتحفة المحتاج ٩/ ٤٥-٥٥.

إذا قُتل عبدٌ وهناك لوث وأوصى السيد بقيمته لأم ولده ومات السيد ولم يقسم الورثة فهل تقسم أم الولد؟ على القولين في غرماء الميت إذا كان له بدين شاهد ولم يحلف الورثة هل يحلف الغرماء ؟[1].

وإن كانت الدعوى في جناية توجب أكثر من الدية وقلنا إن الأيمان تغلظ في الجناية على الأطراف، فهل تقتضي الزيادة في مقدار الزيادة في عدد الأيمان ؟ أصح الوجهين : أنها لا توجب الزيادة في عدد الأيمان ، والثاني توجب فإذا اقتضت ديتين غلظت الأيمان فتصير مائة يمين[2].

لنا: أن التغليظ لحرمة الدم والأطراف وإن تعددت الجناية عليها فلا تزيد على حرمة النفس فلا يزيد ما ورد من التغليظ فيها.

فصل

إذا قتل مسلم وهناك لوث ولم يقسم وليه حتى ارتد لم يقسم ؛ لأنه لما أقدم على الردة وهي / أكبر الكبائر لم يؤمن أن يقدم على اليمين الكاذبة فإن حلف وأقسم [١٦٢/ب]
صحت قسامته[3]. وقال المزني: لا يصح[4].

لنا: أن القصد بالقسامة إثبات مال فصح منه كسائر أسباب الاكتساب.

قال الشيخ أيده الله: قلت: يجب أن يكون على الخلاف فيما ينشئه من الأسباب، فإذا قسم استحق الدية أو القصاص فإن عاد إلى الإسلام كان له وإن قتل أو مات على الردة كان للمسلمين، ومن أصحابنا من قال: ينبني على أن ملكه هل زال

(١) المهذب ٣/ ٤٣١، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢١٥، وروضة الطالبين ١٠/ ١٠، وتحفة المحتاج ٩/ ٥٩.

(٢) الحاوي ١٣/ ٢٨.

(٣) المهذب ٣/ ٤٣١-٤٣٢، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢١٦.

(٤) البيان ١٣/ ٢٤٧ .

بالردة؟ قال الشيخ أبو إسحاق في المهذب: هذا خطأ لأنه اكتساب مال ويصح ذلك منه على الأقوال كلها[1].

قال الشيخ أيده الله: وهذا سهو من الشيخ الإمام؛ فإنه ذكر في باب قتل المرتد وفي اكتسابه المال بالاصطياد والبيع وغيره الأقوال الثلاثة.

فصل

من توجهت عليه يمين في دم غلظت عليه اليمين[2]، لحديث عبد الرحمن بن عوف[3].

قال الشيخ أيده الله: قلت: وفيما قدمناه من الخبر الأول غنية عن هذا الأثر، وكذلك كل ما ليس بمال كالنكاح والطلاق وحد القذف فإنه تغلظ فيه اليمين؛ لأن ذلك ليس بمال ولا المقصود منه المال فغلظت فيه اليمين كالدم[4]، أما إذا كانت اليمين في المال وفيما يقصد به المال فإن كان يبلغ قدره عشرين مثقالاً غلظت فيه اليمين[5]، ويحكى عن مالك أنها تغلظ فيما يقطع فيه السارق[6]. وقال ابن جرير: تغلظ في القليل والكثير[7].

---

(١) المهذب ٣/ ٤٣١-٤٣٢، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢١٦.

(٢) الحاوي ١٧/ ١١٠، والمهذب ٣/ ٤٣٢، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢١٦، ونهاية المحتاج ٨/ ٣٥٢.

(٣) روي عن عبد الرحمن بن عوف أنه مرّ برجل يحلَّف بين الركن والمقام، فقال: " أعلى دمٍ؟ فقالوا : لا، فقال: أعلى عظيم من المال؟ قالوا: لا، قال: لقد خشيت أن يتهاون الناس بهذا البيت " وروي- أن يَبْهأ الناس بهذا البيت. رواه البيهقي في السنن الكبرى: ١٠/ ١٧٦، ومعرفة السنن والآثار: ٧/ ٤١٤ (٥٩٣١).

(٤) الحاوي ١٧/ ١١٠، والمهذب ٣/ ٤٣٢، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢١٦، ونهاية المحتاج ٨/ ٣٥٢.

(٥) الحاوي ١٧/ ١١٠، والمهذب ٣/ ٤٣٢، والبيان ١٣/ ٢٥٦.

(٦) التلقين ٢/ ٢١٥، وحاشية العدوي ٢/ ٣٤١.

(٧) الحاوي ١٧/ ١١٠.

لنا: أن عبد الرحمن بن عوف فرق بين العظيم من المال وبين غيره وأقر على التغليظ في العظيم وأنكر التغليظ في غير العظيم حيث قال: أعلى عظيم من المال؟ قالوا: لا. قال: لقد خشيت أن يبهأ الناس بهذا المقام أي: يجترؤوا عليه[1]، وأول فرأيت المال العظيم ما يجب فيه الزكاة، وإن كانت اليمين في دعوى عتق فإن توجهت اليمين فيه على السيد فإن بلغت قيمة العبد عشرين مثقالاً غلظت عليه اليمين وإن لم يبلغ لم يغلظ وإن توجهت اليمين فيه على العبد غلظت قلَّت قيمة العبد أو كثرت ؛ لأنه يحلف لإثبات الحرية وقدرها عظيم[2].وقال أبو حنيفة: لا يشرع التغليظ في الأيمان إلا في القصاص والحدود[3].

لنا: ما قدمناه من حديث عبد الرحمن بن عوف[4] فإنه سوى فيه بين الدم وبين العظيم من المال، وقد قال ﷺ : « حرمة مال المسلم كحرمة دمه »[5] فإذا غلظت اليمين في الدم لحرمته وكذلك في المال.

فصل

والتغليظ يشرع في ثلاثة أشياء؛ في المكان والزمان واللفظ، فأما التغليظ بالمكان فإنه مستحب على أصح القولين والثاني أنه واجب.

---

(١) سبق تخريجه ص ٤١٤ .

(٢) المهذب ٣/ ٤٣٢، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢١٦، وجواهر العقود ٢/ ٤٠١.

(٣) بداية المبتدي ص١٦٥، والبناية شرح الهداية ٩/ ٣٤٥.

(٤) سبق تخريجه في الصفحة السابقة .

(٥) أخرجه أحمد في «المسند» ٧/ ٢٩٦ (٤٢٦٢)، والطبراني في «المعجم الكبير» ١٠/ ١٥٩ (١٠٣١٦) من حديث عبد الله بن مسعود ﷺ، وحسنه الألباني في «صحيح الجامع الصغير» ١/ ٦٧٣ (٣٥٩٥).

لنا: أن الإيجاب بالشرع ولم يرد فيه ما يوجبه، وأما التغليظ بالزمان فإنه مستحب قولاً واحداً على أصح الطريقين والطريق الثاني أنه على قولين كالتغليظ بالمكان(1).

وقال أبو حنيفة: لا يغلظ بالمكان ولا بالزمان(2).

لنا: قوله تعالى: ﴿ تَحْبِسُونَهُمَا / مِنۢ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ ﴾(3)، قيل في التفسير بعد صلاة العصر(4)، وقال ﷺ : « من حلف على منبري هذا - وروي عند منبري هذا - على يمين آثمة فليتبوأ مقعده من النار »(5) لحديث عبد الرحمن بن عوف(6) وقوله ﷺ « اليمين على المدعى عليه »(7) إن أطلق هاهنا فقد قيد فيما رويناه ولا ينبغي أن يسوى بين القليل وبين الكثير كما لم يسو بينهما في القطع والتغليظ باللفظ فهو مستحب قولاً واحداً لما قدمته في المكان، وقد بينا صفة التغليظ بالمكان والزمان في اللعان(8). [163/أ]

وأما التغليظ باللفظ فهو أن يقول: والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من الجهر الذي يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور، لما روي أنه ﷺ استحلف رجلاً فقال له: « قل والله الذي لا إله إلا

---

(1) التنبيه 1/ 267، والمهذب 3/ 432، والبيان 13/ 257-258، وتكملة المجموع 20/ 216، وروضة الطالبين 12/ 32.

(2) بداية المبتدي ص165، والبناية شرح الهداية 9/ 345.

(3) المائدة : 106.

(4) تفسير الطبري 11/ 174.

(5) رواه أبو داود (3246)، وابن ماجه (2325) ، والشافعي في مسنده 1/ 153، من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، وقال الألباني صحيح، انظر: «صحيح الترغيب والترهيب» 2/ 176 (1843).

(6) سبق تخريجه ص 414 .

(7) جزء من حديث ابن عباس ، سبق تخريجه ص 361 .

(8) الحاوي 11/ 44، والمهذب 3/ 88، ونهاية المطلب 18/ 649، والبيان 10/ 456.

هو»[1]، ولأن القصد باليمين الزجر عن الكذب وهذه الألفاظ أبلغ في الردع والزجر عنه فإن اقتصر على قوله والله كفاه ؛ لأن النبي ﷺ اقتصر في إحلاف ركانة[2] على قوله والله[3]، وكذلك إن اقتصر على صفة من صفات الذات كقوله: وعزة الله وعظمة الله لأنها بمنزلة اسم الله تعالى فهو حسن وتنعقد به اليمين وذكر في القدوري[4] أن اليمين لا تنعقد بمحدث كالكعبة والقرآن[5].

لنا: أن القرآن كلام الله تعالى وهو صفة ذاته فانعقدت به اليمين كسائر صفاته.

فصل

فإن كان الحالف يهودياً حلفه بالله الذي أنزل[6] التوراة على موسى ونجاه من الغرق ،وإن كان نصرانياً حلفه بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى وإن كان مجوسياً أو وثنياً حلفه بالله الذي خلقه وصوره ؛ لأنهم يعظمون ذلك ويقرون به لله سبحانه، وهل يحلف بالله الذي خلق النار والنور؟ فيه وجهان، أحدهما أنه يحلف ؛ لأنه أعظم ما يصف به ربه[7].

---

(١) بنحوه رواه أبو داود في كتاب القضاء (٣٦٢٠) وقد ضعفه الألباني في الإرواء٨/ ٣٠٧ (٢٦٨٧) .

(٢) هو: ركانة بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف بن قصى بن كلاب القرشي المطلبي من مسلمة الفتح ، ثم نزل المدينة روى عنه : نافع بن عجير، ويزيد بن ركانة. مات في أول خلافة معاوية. انظر: معجم الصحابة ٢/ ٤٠٤.

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق (٢٢٠٦)، والحاكم في المستدرك ٢/ ٢١٨ (٢٨٠٨)، والبيهقي في «السنن الصغير» ٣/ ١١٩ (٢٦٧١)، وضعفه الألباني في «إرواء الغليل» ٧/ ١٤٢ (٢٠٦٣) .

(٤) هو الكتاب المختصر في الفقه الحنفي ، للإمام أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر القدوري الحنفي ، المتوفى سنة ٤٢٨هـ .

(٥) مختصر القدوري ، ص ٢١٠ .

(٦) في الأصل : الإنجيل. وهي سبق قلم فإن الإنجيل أنزلت على عيسى عليه الصلاة والسلام ، قال تعالى : ﴿ وَقَفَّيْنَا بِعِيسَى ٱبْنِ مَرْيَمَ وَءَاتَيْنَٰهُ ٱلْإِنجِيلَ ﴾ [الحديد : ٢٧] .

(٧) الحاوي ١٧/ ١١٥، والمهذب ٣/ ٤٣٣، والبيان ١٣/ ٤٥٤، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢١٧.

فصل

لا تصح اليمين في الدعاوي إلا أن يستحلفه القاضي ؛ لأن ركانة بن عبد يزيد قال للنبي ﷺ إني طلقت زوجتي سهيمة[1] البتة والله ما أردت بها إلا واحدة، فقال ﷺ : « والله ما أردت بها إلا واحدة؟ »[2] فلم يعتد بيمينه التي بدأ بها حتى أتى بها بعد استحلافه ، ولأن الحاكم يستحلفه على ما توجه عليه فالاعتبار بنيته ، فإذا حلف من غير إحلافه نوى ما لا يحنث فيه فيؤدي ذلك إلى إبطال المقصود بها في حفظ الحقوق ، فإن حلف من غير استحلافه لم يعتد بيمينه وأعادها كما فعل ﷺ بركانة وكذلك إن وصل يمينه باستثناء أو شرط أو كلام لا يفهم أعادها وكذلك إن سكت في أثنائها لما قدمناه فإن كان من توجهت عليه اليمين أخرس لا تُفْهَم إشارته وقفت اليمين إلى أن تفهم إشارته[3].

قال الشيخ أيده الله: / قلت: فيه نظر فإنه تأخير الحق لا إلى غاية، وإن طلب [١٦٣/ب] المدعي أن يرد عليه اليمين لم ترد ؛ لأن شرط الرد النكول ولم يوجد فإن كان من توجهت عليه اليمين قد حلف بالطلاق أنه لا يحلف يمينًا مغلظة فإن كان التغليظ مستحقًا لزمه أن يحلف به وإن حنث في يمين الطلاق كما لو حلف بالطلاق أن لا يحلف يمينًا عند القاضي وتوجهت عليه اليمين عنده لزمه أن يحلف عنده فإن

---

(١) هي: سهيمة بنت أسلم بن حريش بن عدي بن مجدعة بن حارثة. وأمها سعاد بنت رافع بْن أبي عَمْرو بْن عائذ بن ثعلبة بن غنم بن مالك بن النجار. وهي أخت سلمة بن أسلم بن حريش من أهل بدر لأبيه وأمه. تزوجها محيصة بن مسعود بن كعب بن عامر بن عدي بن مجدعة بن حارثة. وأسلمت سهيمة وبايعت رسول الله ﷺ . انظر: الطبقات الكبرى ٥/ ٢٥٢.

(٢) سبق تخريجه ص ٤١٧ .

(٣) المهذب ٣/ ٤٣٣، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢١٧-٢١٨.

لم يحلف جعل ناكلاً وردت اليمين على خصمه وإن لم يكن التغليظ مستحقاً عليه لم يلزمه أن يحلف يميناً مغلظة فإن امتنع لم يجعل ناكلاً[1].

فصل

من حلف على فعل نفسه في نفي أو إثبات حلف على القطع ؛ لأن علمه محيط بحال نفسه فيما فعل وما لم يفعل وإن حلف على فعل غيره فإن كان في إثبات حلف على القطع لأن له طريقاً إلى العلم بما فعله غيره وإن كان على النفي حلف على نفي العلم فيقول: والله لا أعلم أن أبي أخذ منك مالاً أو لا أعلم أنه أبرأك من دينه[2] وقال الشعبي والنخعي كل الأيمان على العلم[3] ، وقال ابن أبي ليلى: كل الأيمان على القطع والبت[4].

لنا: ما قدمنا من ذكر المعنى المفرق بينهما.

ومن ادعي عليه مال من بيع أو قرض فأجاب بعدم الاستحقاق حلف على نفي الاستحقاق ولا يكلف أن يحلف على نفي السبب ؛لأنه قد يكون باعه أو أقرضه ولكن قضاه أو أبرأه ، فإن حلف على نفي السبب كان كاذباً، وإن أقر بالسبب وادعى القضاء أو الإبراء لزمه ما أقر به ولم يقبل منه ما ادعاه ولو أجاب أولاً بنفي السبب لم يحلف إلا على نفيه ولم يكتف منه بنفي الاستحقاق على أصح الوجهين؛ ؛ لأن اليمين جعلت لتصديق الجواب فلا يجوز أن يحلف على غير ما أجاب به[5]

---

(١) المهذب ٣/ ٤٣٣، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢١٨، وروضة الطالبين ١٢/ ٣٣.

(٢) الحاوي ٩/ ٤٩٩، والتنبيه ص ٢٦٧، والمهذب ٣/ ٤٣٣، والبيان ١٣/ ٢٦١.

(٣) البيان ١٣/ ٢٦١ .

(٤) البيان ١٣/ ٢٦١ .

(٥) المهذب ٣/ ٤٣٣-٤٣٤، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢١٨.

ولو كان لرجل على جماعة حق فوكلوا وكيلاً في استحقاقه لم يكن للوكيل أن يقتصر على إحلافه مرة واحدة لجميعهم ولو رضوا بذلك ، كما لا يقتصر في اللعان على شهادة واحدة وإن رضيت بها الزوجة ،ولأن القصد من اليمين الزجر ولا يحصل منه بيمين واحدة ما يحصل بالأيمان المتعددة هذا أصح الوجهين. والوجه الثاني أنه يكتفى به[1].

ولو ادعى عليه ألفاً فحلف أنه لا يستحق الألف لم يكتف بتلك اليمين ؛لأن عدم استحقاق الألف لا ينفي استحقاق ما دونها فيحلف أنه لا يستحقها ولا شيئاً منها ، ولو أجاب بأنه قضاه الألف أو أبرأه منها صار مقراً بما ادعاه مدعياً للبراءة منه فيتوجه اليمين على المدعي فيحلف أنه ما قضاه ولا أبرأه يميناً بجميع أنواع البراءات[2].

قال الشافعي رحمه الله: يحلف ما كان مني ما يبرأ به منها ولا من شيء منها[3].

وقال أصحابنا: يحلف أني ما قبضتها منه ولا شيئاً منها ولا قبضها قابض بأمري ولا شيئاً منها ولا أبرأته منها ولا من شيء منها ولا أحلت عليه بها ولا بشيء منها فمن أصحابنا من قال: يجب الجمع بين هذه الألفاظ كلها / ومنهم من قال يكفيه [١٦٤/أ] أن يقول: ما برئت إليه منها ولا من شيء منها[4].

---

(١) المهذب ٣/ ٤٣٤، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢١٩، وتحفة المحتاج ١٠/ ٢٥٥.

(٢) المهذب ٣/ ٤٣٤، والبيان ١٣/ ٤٢٥، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢١٨.

(٣) انظر: الحاوي: ١٧/ ١٢٦.

(٤) الحاوي ١٧/ ١٢٤-١٢٦.

وقال شيخنا القاضي أبو عبد الله الفارقي ﵁ : يكفيه أن يحلف أنه ما برئ إلي منها بقول ولا فعل[1] .

قال الشيخ أيده الله: قلت وقد أحسن رحمه الله فيما قال، فإن هذا اللفظ المختصر يأتي على جميع ما ذكره. والله أعلم.

(١) لعله في كتابه الفوائد على المهذب ، ولم أجده .

كتاب الشهادات[1]

تحمل الشهادة وأداؤها فرض على الكفاية فإن قام بها من تحصل الكفاية به سقط الفرض عن الباقين وإن لم يوجد في الموضع غير من تقع به الكفاية تعينت عليه[2]، والأصل فيه قوله تعالى : ﴿ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ ﴾[3]، وقوله: ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ الآية[4]، وقوله: ﴿ وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ ﴾[5]، ولقوله ﷺ للحضرمي: « شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذلك »[6]، وهذا إجماع بين الأمة ولأن الحاجة تدعو إليه لوقوع التجاحد بين الناس فوجب الإشهاد صيانة للحقوق، ويجب الإشهاد على عقد النكاح لما بيناه فيه ولا يجب على الرجعة في أصح القولين لما سبق ولا يجب فيما سوى ذلك من البيع والإجارة وغيرها من العقود[7].

وقال سعيد بن المسيب والشعبي والضحاك[8] وداود هو واجب[9]، ومن أصحاب داود من قال هو شرط في صحة البيع، ومنهم من قال: يكفي إحضار الشهود[10].

---

(١) من المشاهدة ، وقيل من الحضور ، وهي الخبر القاطع ، والإخبار بما شاهده الواحد ورآه ، وفي الاصطلاح: إخبار الشخص بحق لغيره على غيره بلفظ خاص. لسان العرب ٣/ ٢٤٠، التعريفات ١/ ٤٣٩.

(٢) التنبيه ص٢٦٩، والمهذب ٣/ ٤٣٥، والبيان ١٣/ ٢٦٧-٢٦٨، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٢٣.

(٣) [البقرة: ٢٨٢].

(٤) [البقرة: ٢٨٢].

(٥) [البقرة: ٢٨٣].

(٦) سبق تخريجه ص ٣١٥.

(٧) المهذب ٣/ ٤٣٥، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٢٣.

(٨) هو: الضحاك بن مزاحم الهلالي ، أبو القاسم ، و يقال أبو محمد ، الخراساني ، أخو محمد بن مزاحم ، و مسلم بن مزاحم ، روى عن أنس بن مالك، وسعيد بن جبير، وطاووس، وعنه: ثابت بن جابان، وجويبر بن سعيد، وعمر بن ميمون. مات بعد سنة ١٠٠هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ٤/ ٥٩٨.

(٩) البيان ١٣/ ٢٧١ ، والحاوي ١٧/ ٤ ، ونيل الأوطار ٥/ ١٧١ ، والمحلى ٨/ ٣٤٤ .

(١٠) انظر: الحاوي ١٧/ ٤، والمحلى ٨/ ٣٤٤ .

لنا: قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ ﴾(1) فأمر بأداء الأمانة عند الائتمان بترك الشهادة فدل أنه غير واجب، وقوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾(2) فمحمول على الاستحباب بما ذكرناه.

وروي أنه ﷺ اشترى من أعرابي فرساً فجحده فقال ﷺ: « من يشهد لي؟ » فقال خزيمة بن ثابت(3): أنا، فقال: « لم تشهد ولم تحضر؟ »، فقال: نصدقك على أخبار السماء ولا نصدقك على أخبار الأرض(4)، فسماه ذا الشهادتين لأن فيه احترازاً من التجاحد.

فصل

ومن كانت عنده شهادة في حق لله تعالى فالمستحب أن لا يشهد بها؛ لأنه مأمور بستره ودرئه، ولهذا قال ﷺ: « ألا سترته بثوبك يا هزال؟ »(5) فإن شهد به جاز لأن أبا بكرة ونافعاً(6) وشبل بن معبد(7) شهدوا عند عمر رضي الله عنه على المغيرة بالزنا وما أنكر

---

(1) [البقرة: ٢٨٢].

(2) [البقرة: ٢٨٢].

(3) هو خزيمة بن ثابت بن الفاكه بن ثعلبة الأنصاري الأوسي يكنى: أبا عمارة، وهو ذو الشهادتين، جعل رسول الله ﷺ شهادته بشهادة رجلين، وكان هو، وعمير بن عدي بْن خرشة يكسران أصنام بني خطمة، وشهد بدرًا، وما بعدها من المشاهد كلها، قتل في صفين سنة سبع وثلاثين. تهذيب الأسماء واللغات ١/ ١٧٦، أسد الغابة٢/ ١٧٠.

(٤) أخرجه أبو داود (٣٦٠٧) والحاكم ٢/ ١٨ وصححه ووافقه الذهبي.

(٥) سبق تخريجه ص ١٠٨، ١٠٩.

(٦) هو نافع بن الحارث بن كلدة، أبو عبد الله الثقفي، وهو أخ لأبي بكرة من أمه، سكن البصرة وابتنى بها دارًا، وهو من اقتنى الخيل فيها. انظر: أسد الغابة ٤/ ٥٢٥.

(٧) هو: شِبْلُ بن معبد المزني وقيل: ابن خليد، وقيل: ابن خالد، أخو أبي بكرة لأمه، وهم أربعة إخوة لأم واحدة اسمها سمية: شبل، وأبو بكرة، وزياد، ونافع، وهم الذِين شهدُوا على المغيرة. انظر: معجم الصحابة للبغوي ٣/ ٣٢٦، ومعرفة الصحابة لأبي نعيم ٣/ ١٤٨٧.

عليهم ذلك عمر ولا غيره من الصحابة(١)، ومن كانت عنده شهادة لآدمي فإن كان صاحبها يعلم بها لم يجز أن يشهد له قبل أن يستشهده لقوله ﷺ : «خيركم قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل قبل أن يستشهد »(٢)، وإن كان صاحبها لا يعلم بها وكان وقت أدائها جاز أن يشهد بها قبل أن يسألها، لما روى زيد بن خالد الجهني(٣) أن رسول / الله ﷺ قال: « خير الشهود الذي يأتي [١٦٤/ب]
بالشهادة قبل أن يسألها »(٤)، ولأن فيه إعانة على الحق(٥).

فصل

ومن تعينت عليه الشهادة لم يجز أن يأخذ عليها أجراً ؛ لأنها فرض عليه فلا يأخذ عليها أجراً كسائر الفرائض، وكذلك إن لم تتعين عليه على أصح الوجهين لما فيه من تطرق التهمة(٦).

---

(١) ذكره البخاري في أول كتاب الشهادات ، وأخرجه الطبراني في «الكبير» ٧/ ٣١١.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الشهادات (٢٦٥١)، ومسلم في كتاب فضائل الصحابة (٢٥٣٥)، من حديث عمران بن حصين ﷺ.

(٣) هو: زيد بن خالد الجهني ، أبو عبد الرحمن ، و يقال أبو طلحة ، المدني ، الصحابي، روى عنه: بسر بن سعيد، وسعيد بن المسيب، وعطاء. مات سنة ٦٨هـ بالكوفة. انظر: معجم الصحابة ٢/ ٤٨٠، ومشاهير علماء الأمصار ص٣٦.

(٤) الترمذي ٤/ ٥٤٤ (٢٢٩٥)، ومالك ١/ ٣٠٢ (٨٤٩)، وأحمد ٢٨/ ٢٧١ (١٧٠٤٠)، وأصله في صحيح مسلم في كتاب الأقضية (١٧١٩)، وقال الألباني: صحيح، «مشكاة المصابيح» ٢/ ١١١٢.

(٥) المهذب ٣/ ٤٣٥، والبيان ١٣/ ٢٦٩-٢٧٠، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٢٣.

(٦) التنبيه ص٢٦٩، والمهذب ٣/ ٤٣٦، والبيان ١٣/ ٢٦٩، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٢٤.

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

لا تقبل شهادة صبي، وقال مالك شهادة الصبيان إذا كانوا قد اجتمعوا لأمر مباح قبل أن يتفرقوا(١)، وروي ذلك عن ابن الزبير(٢) وعن أحمد بن حنبل، وعنه رواية أنها تقبل في كل شيء(٣).

لنا: قوله: ﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ ﴾(٤) فخص قبول الشهادة في الأموال بالرجال ففي الجراح أولى ، وجواز انفرادهم عن الرجال في حال النضال(٥) لا يوجب قبول شهادتهم كقطاع الطريق وكذلك النساء منفردات تمس الحاجة إلى قبول شهادتهن وهي غير مقبولة، ولقوله ﷺ : « رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن المجنون حتى يفيق »(٦)، وهذا يقتضي إسقاط اعتبار قوله إلا فيما خصه الدليل، ولأنه إذا لم يكن أهلاً لحفظ حقه كيف يؤهل لحفظ حق الغير(٧).

ولا تقبل شهادة المجنون للخبر والمعنى الذي ذكرناه ، ولا تقبل شهادة المغفل الذي يكثر منه الغلط؛ لأنه لا يوثق به في حفظ الحقوق ،فإن كان يتفق منه الغلط نادرًا لم يخرج به من أهلية الشهادة لأن أحداً لا ينفك من الغلط(٨).

وأما الأخرس فإن عقلت إشارته أو كتابته قبلت شهادته على أصح الوجهين، وفي الثاني لا تقبل(٩).

---

(١) التلقين ٢/ ٢١٤، وبداية المجتهد ٤/ ٢٤٦، وحاشية العدوي ٢/ ٣٤٨.
(٢) البيان ١٣/ ٢٧٥ .
(٣) المغني ١٠/ ١٤٤، والإنصاف ١٢/ ٣٧.
(٤) [البقرة: ٢٨٢] .
(٥) هي المباراة والاستباق في الرمي . لسان العرب ١١/ ٦٦٥ ، والنهاية في غريب الحديث ٥/ ٧٢ .
(٦) سبق تخريجه ص ٦١ .
(٧) التنبيه ص٢٦٩، والمهذب ٣/ ٤٣٦، والبيان ١٣/ ٢٧٤، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٢٦.
(٨) المهذب ٣/ ٤٣٦، والبيان ١٣/ ٢٧٥، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٢٦.
(٩) السابق نفسه .

لنا: أن المقصود من النطق يحصل بالإشارة أو الكتابة إذا فهمت.

ولا تقبل شهادة العبد(1)، وقال علي بن أبي طالب: تقبل شهادة العبيد بعضهم على بعض، ولا تقبل شهادتهم على الحر(2).

وعن أنس: أنها تقبل على العبيد والأحرار(3)، وبه قال عثمان البتي(4) وأحمد(5) وإسحاق(6) وداود(7)، وقال النخعي والشعبي: تقبل في القليل دون الكثير(8).

لنا: أنه أمر مبني على التكميل والتفضيل، ولهذا جعل المرأتان فيه كالرجل ولا تقبل التبعيض فلم يكن للعبد فيه مدخل كالرجم بخلاف الخبر فإنه لم يبن على التفضيل ولهذا كانت المرأة فيه كالرجل والمكاتب والمدبر وأم الولد ومن بعضه رقيق كالعبد القن(9).

فصل

ولا تقبل شهادة الكافر على مسلم ولا مسلم على كافر، وقال أحمد: تقبل شهادة الكافر على المسلم في الوصية إذا لم يجد مسلماً، ولا تقبل شهادة بعضهم على

(1) الحاوي ١٧/ ٥٨، والمهذب ٣/ ٤٣٧، والبيان ١٣/ ٢٧٦، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٢٦.

(2) مصنف بن أبي شيبة ٤/ ٢٩٢.

(3) انظر: مصنف ابن أبي شيبة ٤/ ٢٩٢، والحاوي ١٧/ ٥٨.

(4) البيان ١٣/ ١٧٦ .

(5) الإنصاف: ١٢/ ٦٠، كشاف القناع: ٦/ ٤٢٦، شرح منتهى الإرادات: ٣/ ٥٥٠.

(6) البيان ١٣/ ١٧٦ .

(7) المحلى ٨/ ٥٠٠، وقد ذكر ابن حزم المسألة بالتفصيل وذكر أقوال الصحابة والتابعين والأئمة فيها.

(8) مصنف بن أبي شيبة ٤/ ٢٩٢ ، والبيان ١٣/ ١٧٧ .

(9) هو من لم يحصل فيه شيء من أسباب العتق ومقدماته، انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٣/ ١٠٥، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٠٤ .

(10) المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد ٢/ ٣٠٤.

وقال أبو حنيفة: تقبل شهادة بعضهم على بعض والكفر كله ملة واحدة، فتقبل شهادة اليهودي على النصراني والنصراني على اليهودي، وبه قال جماعة من أهل العلم[1].

وذهب الزهري والشعبي وقتادة[2] / وجماعة من العلماء إلى أنه تقبل شهادة أهل كل ملة بعضهم على بعض، ولا تقبل شهادة يهودي على نصراني ولا نصراني على يهودي[3]. [١٦٥/أ]

لنا: ما روى معاذ أن النبي ﷺ قال: « لا تقبل شهادة أهل دين على أهل دين إلا المسلمين فإنهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم »[4]، ولأنه إذا لم تقبل شهادة الفاسق فشهادة الكافر أولى، ولهذا لا تقبل شهادتهم على المسلمين.

وما رووه: ((أن النبي ﷺ أجاز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض))[5] غير معروف عند أهل الحديث، فليثبتوا إسناده ونحمله على اليمين فإن الشهادة تستعمل بمعنى اليمين، قال الله تعالى: ﴿ إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُنَٰفِقُونَ قَالُواْ نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ ﴾[6] يعني نحلف[7]، وأما الولاية فإنها حكم تتعلق بالقرابة به فلا يمكن

---

(١) المبسوط ١٦/ ١٤٠، ومختصر الطحاوي ٣٣٥، رؤوس المسائل ٥٢٩، مختصر اختلاف العلماء ٤/ ٣٤٠ .

(٢) هو: قتادة بن دعامة السدوسي ، أبو الخطاب البصري. روى عن: أنس بن مالك، وأبي الشعثاء، والحسن البصري، وعنه: أيوب السختياني، وجرير بن حازم، وحجاج بن أرطاة. مات سنة ٦٠هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ٥/ ٢٦٩.

(٣) انظر: الحاوي ١٧/ ٦١.

(٤) أخرجه البيهقي في «الكبرى» ١٠/ ٢٧٤، وقال البيهقي: وكذا رواه الحسن بن موسى وعلى بن الجعد عن عمر بن راشد، وعمر ضعيف، وضعفه أبو حاتم.

(٥) أخرجه ابن ماجه في كتاب الأحكام، باب شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض (٢٣٧٤). وضعفه الألباني في إرواء الغليل ٨/ ٢٨٣ (٢٦٦٨) .

(٦) [المنافقون: ١].

(٧) فتح القدير للشوكاني، ص ١٤٩٣ .

إسقاطه مع وجود سببه ؛ لأن الحاجة داعية إلى توليهم لولاياتهم لكثرتهم وضيق زمان الحاكم عنهم بخلاف الشهادة فإن في المسلمين غُنية عنهم لكثرتهم ولا مقصود الولاية اعتبار الكفاءة وهم غير متهمين في تحصيلها ومقصود الشهادة إثبات حق الغير وهم غير مأمونين عليه ولأن من شهد بالزور على آدمي لم تقبل شهادته فعلى الله أولى، وعلى أحمد أن من لا تقبل شهادته عليه في غير الوصية لا تقبل في الوصية كالفاسق، فأما قوله تعالى: ﴿ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ ﴾[1] قد قيل من غير عشيرتكم[2] ، وقيل المراد بالشهادة اليمين وقيل التحمل[3].

فصل

لا تقبل شهادة الفاسق لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوْمًۢا بِجَهَٰلَةٍ ﴾[4] فجعل العمل بخبر الفاسق جهالة وذلك لا يجوز، فمن ارتكب كبيرة كالزنا والغصب والسرقة والقذف وشهادة الزور فسق وردت شهادته ولو كان مرة واحدة لقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ﴾[5]، فنص على رد [شهادة][6] القاذف والزاني أولى لأن معصيته أفحش[7].

---

(١) [المائدة: ١٠٦].

(٢) جاء هذا التفسير عن الحسن والزهري ، وحكي عن عكرمة ، وهو ضعيف .
انظر : أحكام القرآن للشافعي ٢/ ١٤٥ ، وتفسير ابن جرير ٥/ ١٠٦ ، والطرق الحكمية ١/ ٤٩٦ .

(٣) الحاوي ١٧/ ٦٤، وتحفة المحتاج ١٠/ ٢١٢.

(٤) الحجرات: ٦.

(٥) النور: ٤.

(٦) في الأصل : شهادته . والصواب ما أثبت ليستقيم المعنى .

(٧) المهذب ٣/ ٤٣٧، ونهاية المطلب ١٩/ ٦٨، والبيان ١٣/ ٢٧٨، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٢٦.

وقال ﷺ : « لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية، ولا ذي غمر[1] على أخيه »[2] والخائن يتناول الغاصب والسارق ، فأما من ارتكب الصغائر كلبس الحرير والتختم بالذهب وكل ذنب لا حد فيه فإن كان ذلك نادراً من أفعاله لم ترد شهادته به، وإن كان غالباً من أفعاله ردت شهادته وحكم بفسقه ؛ لأنه لا سبيل إلا رد الشهادة بالنادر من الصغائر ؛ لأنه لا عصمة لآحاد الأمة عنها[3].

وقد روي عنه ﷺ أنه قال: « ما منا إلا من عصى الله أو هم بمعصية إلا أخي يحيى بن زكريا عليهما السلام »[4]، ولذلك قال الشاعر:

من لك بالمحض وليس محض　　　يخبث بعض ويطيب بعض[5]

ولا سبيل إلى قبول الشهادة مع الإكثار من المعاصي ؛ لأن من استجاز الاستكثار من الصغائر والإصرار عليها / استجاز شهادة الزور فعلقنا الحكم على [الغالب][6]؛ [١٦٥/ب]

---

(١) الغمر : الحقد والضغن . النهاية في غريب الحديث والأثر ٣/ ٣٨٤ .

(٢) أخرجه أبو داود (٣٦٠١)، وابن ماجه (٢٣٦٦)، من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال ابن حجر: وسياقهم أتم، وليس فيه ذكر الزاني والزانية، إلا عند أبي داود، وسنده قوي، ورواه الترمذي (٢٢٩٨) والدارقطني ٢/ ٢٤٤ (١٤٥) والبيهقي ١٠/ ١٥٥من حديث عائشة، وفيه يزيد بن زياد الشامي؛ وهو ضعيف، وقال الترمذي: لا يعرف هذا من حديث الزهري إلا من هذا الوجه، ولا يصح عندنا إسناده، وقال أبو زرعة في "العلل": منكر، وضعفه عبد الحق وابن حزم وابن الجوزي، ورواه الدارقطني والبيهقي من حديث عبد الله بن عمرو، وفيه عبد الأعلى، وهو ضعيف، وشيخه يحيى بن سعيد الفارسي ضعيف، قال البيهقي: لا يصح من هذا شيء، عن النبي ﷺ . انظر: التلخيص الحبير ٤/ ٤٨٠، انظر: إرواء الغليل ٨/ ٢٩٢.

(٣) المهذب ٣/ ٤٣٧، والبيان ٣/ ٢٠٢، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٢٧.

(٤) أخرجه أحمد ٤/ ٤٦٨، والطبراني في «الكبير» ١٢/ ٢١٦، والحاكم ٢/ ٦٤٧ .من حديث ابن عباس ﷺ، والحديث من وهو من رواية علي بن زيد بن جدعان، عن يوسف بن مهران، وهما ضعيفان، انظر: التلخيص الحبير ٤/ ٤٨٠.

(٥) البيت لأبي العتاهية، انظر الأغاني ٤/ ٤١.

(٦) في الأصل : الغائب . وهو سهو. والصواب ما أثبت .

لأن النادر لا حكم له، ولهذا قال الله سبحانه: ﴿ فَمَن ثَقُلَتْ مَوَٰزِينُهُۥ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴾[1]، وإنما يثقل الميزان بزيادة الطاعات على المعاصي.

فصل

ولا تقبل شهادة من لا مروءة له كالقوال[2] والرقاص ومن يأكل في الأسواق والطرقات غير مستتر أو يكشف رأسه في مواضع لم تجر العادة بكشفه فيها أو يتحدث بالسخف من الكلام أو يكثر من المضحكات ؛ لأن من ترك المروءة لم يبال بشهادة الزور وفي الخبر أو الأثر: ((لا دين لمن لا مروءة له))[3] ، ولأن المروءة هي الإنسانية مشتقة من المرء وهو الإنسان ومن اطرح الإنسانية لم يتحاش من شهادة الزور، ولهذا قال ﷺ : « إن مما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى: إذا لم تستح فاصنع ما شئت »[4]، يعني إذا زال عنك الحياء فلا مانع لك من [السوء][5]، وأما أصحاب الصنائع الدنيئة مثل الحجام والكناس والكراش[6] والدباغ والحارس والقَيِّم[7] فإن كانوا يقصرون في طهاراتهم وصلاتهم لم تقبل شهاداتهم لأن ذلك كله معصية، وإن كانوا يقومون بشرائطها وحسنت طريقتهم في الدين فإن شهادتهم مقبولة على أصح الوجهين والثاني لا تقبل لنقص مروءتهم[8] .

(١) [المؤمنون: ١٠٢] .

(٢) القوال : صيغة مبالغة من قال ؛ كثير القول . انظر : النهاية في غريب الحديث ٤/ ١٢٢ ، ١٢٣ .

(٣) لم أجد هذا الأثر لا في كتب الحديث ولا في غيرها.

(٤) أخرجه البخاري في كتاب بدء الخلق (٣٤٨٤) من حديث أبي مسعود ﷺ.

(٥) في الأصل : الحياء . ولعل الصواب ما أثبت .

(٦) الكرش هو وعاء في المعدة يصل إليه الطعام والشراب، وربما المقصود بالكراش هنا: من يعملون بأكراش الحيوانات . انظر: المحكم والمحيط الأعظم ٦/ ٦٧٨.

(٧) المقصود به قيم الحمَّام . انظر : البيان ١٣/ ٢٨٥ .

(٨) التنبيه ص٢٦٩، والمهذب ٣/ ٤٣٨، ونهاية المطلب ١٩/ ٧-٨، والبيان ١٣/ ٢٨٥-٢٨٦، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٢٧.

لنا قوله تعالى: ﴿ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ ﴾[1]، ولأن هذا صنائع مباحة بالناس إليها حاجة فلو أسقطنا شهادة أهلها تجنبها الناس وأضر بهم ذلك، وأما الحاكة[2] فإن قبلنا شهادة الحجام فالحائك أولى بالقبول ؛ لأنه أصون وإن رددنا شهادة الحجام ففي الحائك وجهان أصحهما أنها تقبل ؛ لأنه ليس في صنعته مذلة الحجام والكناس فهو أقرب إلى القيام بالمروءة[3].

وأما الصباغون[4] والصواغون[5] فقد روي عنه ﷺ أنه قال: « أكذب الناس الصباغون والصواغون »[6]، فقيل: معناه أنهم يَعِدُون ويخلفون فكثيراً يكذبون ، وقيل لأنهم يسمون الأشياء بغير أسمائها كقولهم: زرعي[7] وبنفسجي فعلى هذا المعنى لا ترد به شهادتهم ؛ لأنه مجاز من القول يستعملونه وعلى المعنى الأول إذا اتخذوه عادة وكثر منهم الوعد والإخلاف ردت شهادتهم[8].

فصل

ويكره اللعب بالشطرنج[9] ؛ لأنه لعب لا يعود إلى مصلحة الدين فكان تركه أولى ولا يحرم[10].

---

(١) [الحجرات: ١٣] .

(٢) جمع حائك ، وهو الذي يخيط الثوب . لسان العرب ١٠/ ٤١٨ ، والمعجم الوسيط ١/ ٢٠٨ .

(٣) التنبيه ص ٢٦٩، والبيان ١٣/ ٢٨٦.

(٤) جمع صباغ ، من صبغ الثياب وتلوينها . لسان العرب ٨/ ٤٣٧ ، ومختار الصحاح ١/ ١٤٩ .

(٥) جمع صائغ ، وهو صانع الحلي . لسان العرب ٨/ ٤٤٢ ، والقاموس المحيط ١/ ٥٢٨ .

(٦) أخرجه أبو داود (٢١٥٢)، وأحمد ١٤/ ٥٦، من حديث أبي هريرة ﷺ، وسنده مضطرب، وكذا أورده ابن الجوزي في العلل المتناهية، وقال: إنه لا يصح، انظر: المقاصد الحسنة ص١٤٨. وقال الألباني في السلسلة الضعيفة ١/ ٢٧٤: موضوع.

(٧) نسبة للزرع والنبات في اللون . المصباح ، ص ١٣٢ ، والقاموس المحيط ٢/ ٩٣٦ .

(٨) الحاوي ١٧/ ١٥٣، والبيان ١٣/ ٢٨٦، وتحفة المحتاج ٩/ ٣٨٩.

(٩) بالكسر ، لعبة تلعب على رقعة ذات أربعة وستين مربعًا ، كل فريق يكون دولة . لسان العرب ٢/ ٣٠٨ .

(١٠) البيان ١٣/ ٢٨٧ .

وقال أبو حنيفة: هو حرام بكل حال، وإذا كثر منه ردت شهادته(١).

لنا: ما روي عن ابن عباس وأبي هريرة وسعيد بن المسيب أنهم كانوا يلعبون به(٢)، وكان سعيد بن(٣) جبير خبيراً يلعب به استدباراً من غير نكير(٤) ولأن فيه رأياً وتدبيراً للحرب لكن يشترط فيه أن لا يترك فيه مروءة بأن لا يلعب به على الطريق ولا يلازمه ولا يكثر عليه من الهذيان وأن / لا تؤخر به الصلاة عن وقتها [١٦٦/أ] ولا يلعب به على عوض يخرجانه على أن من غلب صاحبه أخذه فإن ذلك قمار يحرم، فأما إن أخرج أحدهما عوضاً على أنه إن غلب أخذ مال نفسه وإن غلبه صاحبه أخذه فإن هذا العقد لا يصح ؛ لأنه ليس من آلة الحرب فلا تصح المراهنة عليه لكنه لا يحرم أخذ المال ؛ لأنه ليس بقمار لأن القمار أن لا يكون فيهما الأمن يغنم تارة ويغرم أخرى وهاهنا أحدهما يغنم ولا يغرم والآخر يغرم ولا يغنم فمن أسقط به مروءة أو اشتغل به حتى فاتته فريضة أو أخذ به عوضاً أو كثَّر من ذلك ردت شهادته لأجل هذه المعاني لا لأجل اللعب به(٥) ولهذا ورد الذم في قول علي عليه السلام(٦) : ﴿ مَا هَٰذِهِ ٱلتَّمَاثِيلُ ٱلَّتِيٓ أَنتُمْ لَهَا عَٰكِفُونَ ﴾(٧).

---

(١) تبيين الحقائق ١٥/ ٧١ .

(٢) السنن الصغير للبيهقي ٤/ ١٧٥ (٣٣٥٢).والآداب للبيهقي ١/ ٢٥٣ (٦١٩)

(٣) في الأصل : المسيب . ومشطوب عليها .

(٤) أثر سعيد بن جبير رواه الشافعي. قال المزني: سمعت الشافعي يقول: كان سعيد بن جبير يلعب بالشطرنج استدباراً، فقلت له: كيف يلعب بها استدباراً، قال: يوليها ظهره، ثم يقول: بأي شيء وقع؟ فيقول: بكذا، فيقول: أوقع عليه بكذا. المختصر ٥/ ٢٥٧، وانظر: السنن الكبرى للبيهقي ١٠/ ٢١١، ومعرفة السنن والآثار ٧/ ٤٣١.

(٥) الحاوي ١٧/ ١٧٧-١٨٠، والمهذب ٣/ ٤٣٨-٤٣٩، ونهاية المطلب ١٩/ ١٩-٢٠، والبيان ١٣/ ٢٨٧-٢٨٨.

(٦) ذكر ابن القيم في جلاء الأفهام، ص ٤٨٢ ، وفصل في مسألة الصلاة والسلام على غير الأنبياء، فليراجع .

(٧) [الأنبياء: ٥٢] .

وهذا الأثر أخرجه البيهقي في السنن الصغرى ٤/ ١٧٤ (٣٣٤٨). وضعفه الألباني كما في الإرواء ٨/ ٢٨٩ برقم ٢٦٧٣.

فصل

ويحرم اللعب بالنرد[1] وترد به الشهادة على الصحيح، وقيل: هو كالشطرنج ، وأشد كراهة وليس بشيء لما روى أبو موسى الأشعري أن النبي ﷺ قال: « من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله »[2]، وروى بريدة أنه ﷺ قال: « من لعب بالنردشير فكأنما غمس يده في لحم خنزير ودمه »[3]، لأن التعويل فيه على ما تخرجه الفصوص[4] فهو كالأزلام[5]، والتعويل في الشطرنج على الرأي والتدبير.

ويحرم اللعب بالأربعة عشر[6]؛ لأن التعويل فيه على ما يخرجه الكعاب[7] فهو كالنرد وهو صغيره[8].

فصل

يجوز اتخاذ الحمام للقنية والأنس، لما روى عبادة بن الصامت أن رجلاً شكى إلى رسول الله ﷺ الوحشة، فقال له: « اتخذ زوجين من حمام»[9]، ولأنه ينتفع ببيضه

---

(١) فارسية معربة ، وهي لعبة ذات صندوق وحجارة وفصين ، تعتمد على الحظ . المعجم الوسيط ٢/ ٩١٢ .

(٢) أخرجه أبو داود: (٤٩٣٨٩)، وابن ماجه: (٣٧٦٢)، والموطأ: ٢/ ٩٥٨، أحمد: ٤/ ٣٩٤، ٣٩٧، ٤٠٠، والحاكم: ١/ ٥٠، والبيهقي: ١٠/ ٢١٤، ٢١٥، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي، انظر: التلخيص ٤/ ٣٦٥، وحسنه الألباني في إرواء الغليل ٨/ ٢٨٥ (٢٦٧٠).

(٣) أخرجه مسلم ، كتاب الشعر (٢٢٦٠) .

(٤) جمع فص ، والمقصود بها هنا العظم الذي عليه نقط ، وبه تتم اللعبة . المعجم الوسيط ، ص ٤٦٢ .

(٥) جمع زلم ، وهو القِدْح ، وهي السهام التي كان الجاهليون يستقسمون بها . لسان العرب ٣/ ١٨٥٧ .

(٦) هي حفيرات تجعل في لوح سطراً من أحد جانبيه وسطراً من الجانب الآخر وتجعل في الحفر حصى صغيرة يلعبون بها . انظر : البيان ١٣/ ٢٩٠ .

(٧) جمع كعب ، والمراد بها زهر اللعبة . لسان العرب ١/ ٧١٨ ، وعون المعبود ١٣/ ١٩٣ .

(٨) الحاوي ١٧/ ١٨٧ ، والمهذب ٣/ ٤٣٩ ، ونهاية المطلب ١٩/ ٢٠-٢١، والبيان ١٣/ ٢٨٩.

(٩) أخرجه الطبراني في «مسند الشاميين» ١/ ٢٣٩، وأبو نعيم في الحلية ٥/ ٢١٦، وقال: غريب من حديث خالد، تفرد به عنه الصلت عن ثور.

وفرخه، ويكره اللعب به لما روي أن النبي ﷺ رأى رجلاً يسعى بحمامة فقال: « شيطان يتبع شيطانة »(١)، وحكمه في رد الشهادة حكم الشطرنج(٢).

فصل

من شرب القليل من النبيذ ولم يسكر لم يفسق ولم ترد شهادته سواء اعتقد تحريمه أو إباحته، وفيه وجه أنه من اعتقد تحريمه يفسق وترد شهادته والأول أصح؛ لأن اعتقاد تحريمه من جهة الظن مع قيام الشبهة فلا يحمله على ما لا شبهة فيه من شهادة الزور(٣).

وأما أبو حنيفة فإنه يباح عنده فلا ترد به الشهادة(٤)، وكذلك نقول في نقيع النبيذ المشتد بغير طبخ إذا شربه ولم يسكر فإنه يحرم ولا ترد به شهادته(٥).

وقال مالك: يحد بشربه وترد شهادته(٦) .

لنا: أنه مختلف في إباحته فلا ترد الشهادة بشربه بخلاف ما إذا سكر بشربه فإنه يصير مجمعاً على تحريمه.

وقال المزني: كيف يحد ولا ترد شهادته(٧) يريد أنه يجب ردها ، والفرق بينهما من وجهين أحدهما أن الحد آكد من الفسق ورد الشهادة ولهذا يزول الفسق بالتوبة

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٩٤٠)، وابن ماجه (٣٧٦٥)، وأحمد ١٤/ ٢٢١، وابن حبان (٥٨٧٤)، كلهم من حديث أبي هريرة ﷺ. وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير ١/ ٦٩٢.

(٢) الحاوي ١٧/ ١٨١، والمهذب ٣/ ٤٣٩، والبيان ١٣/ ٢٩٠، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٢٨-٢٢٩.

(٣) البيان ١٣/ ٢٩١ .

(٤) بدائع الصنائع ٦/ ٢٦٨، والبحر الرائق ٧/ ٨٧.

(٥) الحاوي ١٧/ ١٨٤-١٨٥، والمهذب ٣/ ٤٣٩، ونهاية المطلب ١٩/ ٢١، والبيان ١٣/ ٢٩١.

(٦) الذخيرة ٤/ ١١٦، وشرح مختصر خليل للخرشي ٨/ ١٠٨.

(٧) مختصر المزني ٨/ ٤١٩.

ولا يسقط بها الحد، والثاني أن الحد وجب / للردع، والنبيذ مما يجب الردع عنه؛ لأنه [١٦٦/ب]
قد يفضي إلى السكر وارتكاب كبيرة ورد الشهادة يتعلق بتعلق مجمع على تحريمه فنخاف منه أن يقدم على شهادة الزور.

وأما ما لا يسكر من عصير العنب ونبيذ التمر فإنه حلال، ولكن يكره شرب المنصف والخليطين والمنصف ما عمل من رطب وتمر، والخليطان ما عمل من بسر ورطب، فقد نهى ﷺ عن شربهما[1]، والمعنى فيه أنهما يشتدان مع حلاوتهما فلا يتميز لشاربهما هل سكر أم لا، بخلاف غيرهما فإنه إذا اشتد يتغير طعمه[2].

فصل

ويكره الغناء من غير آلة مطربة، ويكره سماعه لمن يسمعه للاتعاظ والاعتبار ولا يحرم[3].

وقال سعيد بن إبراهيم الزهري والعنبري: لا يكره[4].

لنا: قوله تعالى: ﴿ وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشۡتَرِي لَهۡوَ ٱلۡحَدِيثِ ﴾ الآية[5].

قال ابن مسعود رضي الله عنه: هو الغناء[6].

وروى أبو أمامة الباهلي[7]: ((أن النبي ﷺ نهى عن بيع المغنيات وشرائهن،

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الأشربة (٥٦٠١)، ومسلم في الأشربة (١٩٨٦) عن جابر بن عبد الله، عن رسول الله ﷺ أنه قال «نهى أن ينتبذ الزبيب، والتمر جميعا، ونهى أن ينتبذ البسر والرطب جميعا».

(٢) الحاوي ١٧/ ١٨٦، والبيان ١٣/ ٢٩٢، وروضة الطالبين ١٠/ ١٦٨.

(٣) المهذب ٣/ ٤٤٠، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٢٩، وتحفة المحتاج ١٠/ ٢١٨.

(٤) البيان ١٣/ ٢٩٣.

(٥) [لقمان: ٦].

(٦) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ١٠/ ٣٧٧، ومعرفة السنن والآثار ١٤/ ٣٢٧.

(٧) هو أسعد بن سهل بن حنيف الأنصاري مشهور بكنيته، معدود من الصحابة ولد قبل وفاة النبي ﷺ وبعامين فجيء به إليه فحنكه وسماه مات سنة ١٠٠هـ، انظر: الإصابة ١/ ١٨١.

والتجارة فيهن وأكل أثمانهن، وثمنهن حرام))[١].

وروى ابن مسعود أنه ﷺ قال: « الغناء ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء البقل »[٢]، وما رووه من الحديث: ((في غناء الجاريتين عند عائشة رضي الله عنها))[٣]. فلا ينفي الكراهية ؛ فإن الصديق ﵁ سماه مزمور الشيطان، وما أنكره ﷺ ، وإنما اعتذر عن سماعه[٤].

وقول عمر ﵁: (الغناء زاد الراكب)[٥] محمول على النشيد والترنم[٦]، وما روي من قول عثمان لجاريتيه اللتين غنيتاه: (أمسكا عند السحر فهذا وقت الاستغفار)[٧] ظاهر الدلالة على الكراهة حين كرهه في السحر وأخبر أنه يحتاج إلى الاستغفار، أو نحمله على النشيد والترنم .

فإن غنى لنفسه أو سمع غناء جاريته لم ترد شهادته، ولكنه مكروه ؛ لحديث عائشة وغناء الجاريتين عندها.

وروي أنه ﷺ مر بجارية لحسان بن ثابت[٨] وهي تغني:

---

(١) أخرجه الترمذي (١٢٨٢)، وابن ماجه (٢١٦٨)، وضعفه الألباني في ضعيف الجامع ١/ ٨٩٣.

(٢) بنحوه أخرجه البيهقي مرفوعًا ١٠/ ٣٧٧ (٢١٠٠٨) ، وضعفه الألباني في المشكاة ٣/ ١٣٥٥ .

(٣) أخرجه البخاري في كتاب العيدين، باب الحراب والدرق يوم العيد (٩٤٩)، ومسلم في كتاب العيدين، باب الرخصة في اللعب الذي لا معصية فيه (٨٢٩).

(٤) أخرجه مسلم في كتاب العيدين (٨٩٢) .

(٥) السنن الكبرى للبيهقي ٥/ ١١٠ (٩١٨٢) .

(٦) هو التغني وتحسين الصوت . لسان العرب ١٢/ ٢٥٦ ، والنهاية في غريب الحديث ٢/ ٢٧١ .

(٧) لم أجده ، وذكره ابن الملقن في خلاصة البدر المنير ٢/ ٤٤٨ (٢٩٣٨) ، وقال : غريب .

(٨) هو: حسان بن ثابت بن المنذر بن حرام بن عمرو الأنصاري النجاري ، أبو عبد الرحمن، قديم الإسلام ، وشاعر رسول الله ، توفي وله عشرون و مئة سنة ، عاش ستين سنة في الجاهلية وستين سنة في الإسلام ، مات في خلافة معاوية ، و هو ابن عشرين و مئة سنة. انظر: سير أعلام النبلاء ٢/ ٥١٢ .

هل عَلَيَّ ويحكما إن لهوت من حرج، فقال: « لا حرج إن شاء الله »[1].

وروي أن عمر رضي الله عنه كان إذا خلا في بيته ترنم بالبيت فاستؤذن عليه لعبد الرحمن بن عوف وهو يترنم فقال: أسمعتني يا عبد الرحمن؟ فقال: نعم. قال: إنا إذا خلونا في منازلنا قلنا كما يقول الناس[2] .

وروي عن أبي الدرداء[3] - وكان من كبار الصحابة وزهادهم - أنه قال: إني لأجم نفسي بشيء من الباطل لأستعين به على الحق[4] .

ذكر في الشامل[5] أن سماع الغناء من الأجنبية أشد كراهة منه من جاريته وزوجته ؛ لأنه يخاف الافتتان بصوتها وإن لم يكن عورة كما يخاف الافتتان بوجهها وإن لم يكن عورة، أما إن أكثر من الغناء واتخذه صناعة يغشاه الناس له أو يدعى إلى بيوت الناس ليغنيهم فإنه ترد شهادته[6] ؛ لأنه سفه وترك مروءة وكذلك إذا اتخذ جارية تغني الناس فهو سفه ودناءة وإسقاط مروءة ترد به / الشهادة، وأما إذا كان يقصد [١٦٧/أ] مواضع الغناء ليسمعه أو يقصده المغنيون ليسمعوه فإن كان في خفية لم ترد به

---

(١) قال الألباني في أداء ما وجب، ص ١٤٩ : موضوع .

(٢) رواه المبرد في الكامل وهو من كتب الأدب، وهو مذكور في الحاوي الكبير ١٧/ ١٩٢.

(٣) هو: عويمر بن زيد بن قيس الأنصاري ، أبو الدرداء الخزرجي ، و قيل اسمه عامر وعويمر لقب، حكيم هذه الأمة، وسيد القراء بدمشق. روى عن النبي ﷺ عدة أحاديث. آخى رسول الله ﷺ بينه وبين سلمان الفارسي، وهو معدود فيمن تلا على النبي ﷺ ، وهو معدود فيمن جمع القرآن في حياة رسول الله ﷺ مات سنة ٣٢هـ. انظر: أخبار القضاة ٣/ ١٩٩، ومشاهير علماء الأمصار ص٨٤.

(٤) لم أقف عليه في كتب الحديث والأثر. وهو في الحاوي الكبير ١٧/ ١٩٣.

(٥) لم أجده كما قال ، بل وجدت : أشد كراهة من سماعه من الرجل . ص ٤٤٥ .

(٦) البيان ١٣/ ٢٩٤ .

شهادته؛ لأنه لا يسقط به مروءته، وإن كان متظاهراً به فإن قل لم ترد به الشهادة، وإن أكثر منه ردت به شهادته ؛ لما فيه من ترك المروءة[1].

فصل

ويحرم سماع الآلات المطربة من غير غناء كالعود والطنبور[2] والمعزفة والرباب والطبل والمزمار والصرناي والشبابة[3][4]؛ لأن علياً كرم الله وجهه روى عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا ظهرت خمس عشرة خصلة حل بهم البلاء »، فذكر منها لبس الحرير وإظهار المعازف والملاهي[5].

وروي أن ابن عمر مر بزمارة راع فجعل أصبعيه في أذنيه وعدل عن الطريق، وقال: هكذا رأيت رسول الله صنع[6]، ولا يسد ﷺ سمعه ويترك جهة قصده إلا للفرار من منهي عنه، فإن سمع ذلك من غير أن يقصد الاستماع إليه لم يأثم، والورع أن يعدل عن جهته ويبعد عنه كما فعل ابن عمر[7].

فصل

يجوز ضرب الدف في العرس والختان دون غيرهما[8] ؛ لقوله ﷺ : «أعلنوا

---

(١) المهذب ٣/ ٤٤٠، ونهاية المطلب ١٩/ ٢٧، والبيان ١٣/ ٢٩٤، وأسنى المطالب ٤/ ٣٤٤.

(٢) آلة من آلات الطرب واللعب معها عنق وأوتار، انظر : المعجم الوسيط٢/ ٥٦٧.

(٣) هما نوعان من أنواع المزامير. والشبابة هي القصبة التي يزمر بها الراعي. انظر: التلخيص في معرفة أسماء الأشياء ص٤٢٢.

(٤) المهذب ٣/ ٤٤١، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٣٠.

(٥) أخرجه الترمذي (٢٢١٠)، والطبراني في «الأوسط» ١/ ١٥٠، وضعفه الألباني في مشكاة المصابيح ٣/ ١٥٠١.

(٦) أخرجه ابن ماجه (١٩٠١)، وأحمد ٨/ ١٣٢، وابن حبان ٢/ ٤٦٨ (٦٩٣).

(٧) مر في الحاشية السابقة .

(٨) المهذب ٣/ ٤٤٢، والبيان ٩/ ٤٨٦، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٣٠.

بالنكاح واضربوا عليه بالغربال»[1] يعني الدف.

وروي عن عمر أنه كان إذا سمع ضرب الدف بعث فنظر؛ فإن كان في وليمة سكت. وروي إن كان في ختان ونكاح سكت، وإن كان في غيره حمل بالدرة[2] .

وقد روي أن امرأة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: إني نذرت أنك إن رجعت من سفرك أن أضرب على رأسك بالدف، فقال: « أوف بنذرك »[3].

قال أصحابنا: إن صح الحديث جاز الضرب في كل حال.

قال الشيخ أيده الله: قلت: إن صح الحديث دل على جوازه في كل مسرة تشبه المسرة بقدومه ﷺ .

ويكره الضرب بالقضيب[4] الذي يزيد الغناء طرباً ولا يطرب منفرداً ؛ لأنه ليس من الملاهي، إنما يفعل تبعاً للغناء، ولهذا لا يفعل منفرداً، وما حكم بتحريمه من ذلك فهو من الصغائر، وما حكم بكراهيته فهو ترك مروءة وحكمه في رد الشهادة حكم الشطرنج[5].

فصل

وأما الحِداء فهو الشعر الذي يستحث به الإبل على الإسراع في السير، وهو ممدود لأنه من الأصوات فهو كالدعاء والنداء وهو مضموم الحاء ويجوز كسره كالنداء

(١) أخرجه البزار ٦/ ١٧٠ كاملا، أخرجه أحمد ٢٦/ ٥٣، وابن حبان ٩/ ٣٧٤، والحاكم ٢/ ٢٠٠بقوله: أعلنوا النكاح دون زيادة، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه.

(٢) مسند الفاروق لابن كثير ١/ ١٩٦.

(٣) أخرجه أبو داود (٣٣١٢). وصححه الألباني في إرواء الغليل ٨/ ٢١٣ (٢٥٨٨) .

(٤) هو: الغصن الذي يضرب به. انظر: القاموس المحيط ص١٢٥.

(٥) المهذب ٣/ ٤٤٢، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٣٠، وروضة الطالبين ١١/ ٢٢٩.

وسماعه وفعله جائز(١) ؛ لما روت عائشة رضي الله عنها قال: كنا مع رسول الله ﷺ في سفر، وكان عبد الله بن رواحة جيد الحداء، وكان مع الرجال وكان أنجشة(٢) مع النساء، فقال عليه السلام: «حرك بالقوم»، فاندفع يرتجز واتبعه أنجشة فأعنقت(٣) الإبل في السير ، فقال عليه السلام: « رويدك يا أنجشة رفقاً بالقوارير »(٤) يعني النساء.

قال الشافعي رحمه الله: الحداء / كالكلام المحسن الألفاظ(٥) . [١٦٧/ب]

فأما إنشاد الشعر وإنشاؤه فهو حسن ما لم يكن فيه هجو أو فحش أو تشبيب بامرأة بعينها، لما روى الشافعي بإسناده عن عمرو بن الشريد(٦) عن أبيه(٧) قال: أردفني رسول الله ﷺ خلفه وقال: «أمعك من شعر أمية بن أبي الصلت(٨) شيء؟» قلت: نعم، فأنشدته بيتاً، فقال: «هيه !» فأنشدته بيتاً، فقال: «هيه !» حتى أنشدته مائة بيت(٩).

---

(١) الحاوي ١٧/ ١٩٤-١٩٥، والمهذب ٣/ ٤٤٢، والبيان ١٣/ ٢٩٧، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٣٠.

(٢) هو: أنجشة الحبشي ، أبو مارية ، أحد حداة النبي ﷺ وكان حسن الحداء، وكانت الإبل تزيد في الحركة بحدائه ، انظر: الإصابة ١/ ٢٦٩، والاستيعاب ١/ ١٤٠.

(٣) أي أسرعت . لسان العرب ٦/ ٢٥٨ .

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الأدب (٦٢٠٩) .

(٥) الأم ٦/ ٢٢٦.

(٦) هو عمرو بن الشريد بن شريد الثقفي أبو الوليد روى عن أبيه وابن عباس وأبي رافع وعنه الزهري وإبراهيم بن ميسرة وغيرهما روى له البخاري ومسلم وغيرهما انظر تهذيب التهذيب ٨/ ٤٧ ، تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٢٨.

(٧) هو الشريد أبو عمرو الثقفي الحجازي انظر تهذيب التهذيب ٤/ ٣٣٢، تهذيب الأسماء١/ ٢٤٤.

(٨) هو: أمية بن أبي الصلت الشاعر الجاهلي اعتنى بأخبار المتقدمين والماضين وله شعر كثير فيه حكم ويذكر فيه الجنة والنار وكان يبشر برسول الله قبل قدومه وبعثته فلما بعث حسده ولم يؤمن به . انظر: تاريخ دمشق ٩/ ٢٥٥، وتلخيص المتشابه ٢/ ٨٤٦.

(٩) أخرجه مسلم في كتاب الشعر (٢٢٥٥) .

وقد أنشده كعب بن زهير[1] في المسجد: بانت سعاد فقلبي اليوم متبول[2].

وروي أنه ﷺ أنشد:

ستبدي لك الأيام ما أنت جاهلاً ويأتيك بالأخبار من لم تزود بالأخبار

فقال الصديق رضي الله عنه: ما هكذا الشعر: ويأتيك بالأخبار من لم تزود، فقال عليه السلام: « ما لي وللشعر، ما للشعر ولي »[3].

وروي أنه عليه السلام قال: « أنا النبي لا كذب أنا ابن عبد المطلب »[4]، فمن الناس من قال: هذا كلام موزون وليس بشعر، ومنهم من قال: هو شعر، وهذا كله يدل على إباحة الشعر[5].

وروى أبو بكر بن سيف[6] قال: قلت للمزني: يجوز للرجل أن يتزوج امرأة ويصدقها شعراً؟

قال المزني: إن كان الشعر مثل قول الشاعر:

يريد المرء أن يعطى مناه ويأبـــى الله إلا مـــا أرادا

يقول المرء فائدتي ومالي وتقوى الله أولى ما استفادا فيجوز[7].

---

(١) هو: كعب بن زهير بن أبي سلمى، المازني ، شاعر عالي الطبقة، من أهل نجد، كان ممن اشتهر في الجاهلية ولما ظهر الإسلام هجا النبي ﷺ ، وأقام يشبب بنساء المسلمين، فأهدر النبي ﷺ دمه فجاءه كعب مستأمناً وقد أسلم وأنشده لاميته المشهورة التي مطلعها:
(بانت سعاد فقلبي اليوم متبول). فعفا عنه النبي ﷺ ، وخلع عليه بردته. انظر: معجم الشعراء العرب ص١١٩١، والإصابة ٥/ ٤٤٣.

(٢) الحاكم ٣/ ٦٧٣ ، والبيهقي ١٠/ ٤١٢.

(٣) لم أقف عليه بهذا اللفظ ، وله شاهد عند أحمد (٢٤٠٦٩) ، حسنه الألباني في صحيح الجامع (٤٦٥٥) .

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الجهاد (٢٨٧٤)، ومسلم في كتاب الجهاد (١٧٧٦)، من حديث البراء رضي الله عنه.

(٥) الأم ٧/ ٥٠٨ ، والحاوي ١٧/ ١٩٤ ، كتاب الشهادات من الشامل ، ص ٤٥٣ ، ٤٥٤ .

(٦) هو: أبو بكر أحمد بن سيف السجستاني ، من تلاميذ المزني ، توفي سنة ٣١٦ . طبقات الشافعية ١/ ٨٩ .

(٧) الحاوي ١٧/ ٢٠٧ ، وجواهر العقود ٢/ ٣٤ ، وطبقات الشافعية الكبرى ١/ ٨٩ .

وقال ﷺ: « الشعر كلام حسنه كحسن الكلام وقبيحه كقبيحه »[1]، وأما قوله ﷺ : « لئن يمتلئ جوف أحدكم قيحاً حتى يَرِيَه خير له من أن يملأه شعراً »[2] فالمراد به الشعر المحرم من الفحش والقذف أو أن يشتغل به عن القرآن وعلم الشريعة، فإن كان الشاعر يهجو الكفار لم ترد شهادته، وإن هجا المسلمين وأكثر منه ردت شهادته، وكذلك إن أفرط في المدح أو الذم بحيث يكون كذباً صريحاً ردت شهادته، وإلا فلا ترد[3].

وإن شبب[4] بجاريته أو زوجته لم ترد، وإن كان بأجنبية ردت[5].

فصل

يستحب تحسين الصوت بالقرآن والتحزن[6] فيه[7]؛ لقوله ﷺ: « حسنوا القرآن بأصواتكم »[8]، وروي: « حسنوا أصواتكم بالقرآن »[9].

وروى الشافعي بإسناده عن النبي ﷺ أنه قال: « ما أذن الله لشيء إذنه لنبي حسن الصوت بالقرآن »[10]، وروي: « حسن الترنم بالقرآن »[11].

---

(١) مسند الشافعي ١/ ٣٦٦ ، والبيهقي ٤/ ١٨٢، من حديث عروة ﷺ. صححه الألباني في صحيح الأدب المفرد ص٣٢١ .

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الأدب (٦١٥٤)، ومسلم في كتاب الشعر (٢٢٥٨) .

(٣) روضة الطالبين ١١/ ٢٢٩، وأسنى المطالب ٤/ ٣٤٦، وتحفة المحتاج ١٠/ ٢٢٣ .

(٤) أي تغزل . المصباح المنير ، ص ١٥٩ .

(٥) روضة الطالبين ١١/ ٢٢٩.

(٦) هو طلب الحزن بترقيق الصوت بالقراءة . تاج العروس ٣٩/ ١٩٤ ، والفائق ١/ ٣٢ .

(٧) الحاوي ١٧/ ١٩٦، والمهذب ٣/ ٤٤٣، والبيان ١٣/ ٣٠١.

(٨) رواه الدارمي ٤/ ٢١٩٤ برقم (٣٥٤٤)، وصححه الألباني في صحيح الجامع برقم ٣١٥٤.

(٩) مصنف ابن أبي شيبة ٦/ ١١٨ وهو قول عمر ﷺ.

(١٠) أخرجه مسلم في كتاب صلاة المسافرين (٧٩٢) ، ونصه : (حسن الصوت يتغنى بالقرآن يجهر به) .

(١١) أخرجه البخاري في كتاب فضائل القرآن (٤٧٣٦) .

وقال عليه السلام: « ليس منا من لم يتغن بالقرآن »(١) وحمله الشافعي على تحسين الصوت ؛ لأنه لو أراد الاستغناء لقال: من لم يتغان بالقرآن(٢).

وأما القراءة بالألحان فيكره منها ما يغير نظم القرآن ويذهب بهجته بالمبالغة في الإدغام والمد ومجاوزة الحد، فإن فقد ذلك لم يكره، وعلى هذين الحالين ينزل اختلاف النصين وليس على قولين، وينبغي أن لا يشبع الحركات بحيث تصير حروفاً ؛ لأنه يغير نظم القرآن(٣).

فصل

إذا كان الرجل يحب قومه أو أهل مذهبه فليس ذلك بمكروه ولا يمنع ذلك من قبول شهادته لهم، بل هو مندوب إليه(٤)، قال ﷺ : « لا تقاطعوا، ولا تدابروا، وكونوا عباد الله إخواناً »(٥) وروي أنه / عليه السلام آخى بين المهاجرين والأنصار حين [١٦٨/أ]
قدم المدينة(٦).

وأما إذا أبغض قوماً فإن كان ذلك في قلبه لا يظهر على لسانه لم ترد شهادته ؛ لأن الحب والبغض لا يدخلان تحت القدرة، وإن كان يظهر على لسانه من غير فحش ولا سب فإن كان ذلك بسبب الدين لم ترد شهادته، وإن كان بسبب الدنيا

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب التوحيد: باب قوله تعالى: ﴿ وَأَسِرُّوا قَوْلَكُمْ أَوِ اجْهَرُوا بِهِ إِنَّهُ عَلِيمٌ بِذَاتِ الصُّدُورِ ﴿١٣﴾ أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ ﴾ الملك: ١٣-١٤ ، رقم(٧٠٨٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) الحاوي ١٧/ ١٩٨، والمهذب ٣/ ٤٤٤، والبيان ١٣/ ٣٠٢.

(٣) الحاوي ١٧/ ١٩٧-١٩٨، والمهذب ٣/ ٤٤٤، والبيان ١٣/ ٣٠٣.

(٤) البيان ١٣/ ٣١٥، وروضة الطالبين ١١/ ٢٣٩.

(٥) أخرجه البخاري باب : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِنَ الظَّنِّ ﴾ (٦٠٦٥)، ومسلم في كتاب البر والصلة (٢٥٥٨) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٦) أخرجه البخاري في كتاب مناقب الأنصار (٣٩٣٧) من حديث أنس رضي الله عنه .

ردت شهادته على من يعاديه خاصة ؛ لأنه ليس بفسق لكنه دليل العداوة، وإن كان يظهر الفحش والسب والسفه ردت شهادته به لكل أحد ؛ لأنه فسق وسقوط مروءة(١).

فرع

من عرف بالتطفل على طعام الغير ولا يستحل صاحب الطعام لم تقبل شهادته ؛ لأنه يأكل الحرام، ويصر عليه، وإنما اعتبر التكرار والإصرار ؛ لأنه قد يكون له في المرة شبهة حيث لم يمنعه صاحبه فإذا تكرر تطفله صار دناءة وسقوط مروءة، أما إذا كان ذلك في دعوة سلطان أو صاحب سلطان يدعو الناس إلى طعامه فذلك طعام عام لا بأس به(٢).

تقبل شهادة القروي على البدوي وعكسه(٣)، وقال مالك: لا تقبل شهادة البدوي على القروي إلا في القتل والجراح(٤).

لنا: أن من قبلت شهادته عليه في القتل والجرح قبلت في غيرهما كالقروي، وما روي عنه ﷺ : « لا تقبل شهادة بدوي على صاحب قرية »(٥) يرويه عطاء عن النبي ﷺ فهو مرسل، فلا حجة فيه، والمراد به أنه يتعذر على الحاكم معرفة عدالته في القرى إذ ليس فيها له من يزكيه، ولأنه لا تلحقه التهمة في الشهادة على القروي كالجار إذا شهد للأجانب.

---

(١) البيان ١٣/ ٣١٦.

(٢) تحفة المحتاج ٦/ ٣٧٧.

(٣) الحاوي ١٧/ ٢١٢، ونهاية المطلب ١٩/ ٢٨، والوسيط ٧/ ٣٦١.

(٤) الإشراف ٢/ ٩٧٥، وعيون المجالس ٤/ ١٥٦٠، والشرح الصغير ٤/ ٢٥٠.

(٥) أخرجه أبو داود في كتاب القضاء (٣٦٠٢)، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير ٢/ ١٢١٢.

فصل

من شهد بالزور ردت شهادته لفسقه ؛لأنها من الكبائر(١) لما روى خريم بن فاتك(٢) قال: صلى بنا رسول الله ﷺ صلاة الصبح، فلما انصرف قال: « عدلت شهادة الزور بالإشراك بالله » ثلاث مرات(٣)، ثم تلا قوله تعالى﴿ فَٱجْتَنِبُوا۟ ٱلرِّجْسَ مِنَ ٱلْأَوْثَٰنِ وَٱجْتَنِبُوا۟ قَوْلَ ٱلزُّورِ ۝٣٠ حُنَفَآءَ لِلَّهِ ﴾(٤)، وروى محارب بن دثار عن ابن عمر عن النبي عليه السلام أنه قال: « شاهد الزور لا تزول قدماه حتى يتبوأ مقعده من النار »(٥) .

ويعلم أنه شاهد زور بثلاثة أمور، أحدها إقراره، والثاني البينة والثالث أن يعلم كذبه فيما شهد به من غير شهادة، مثل أن يشهد على رجل أنه قتل أو زنا في يوم بعينه في موضع كذا وهو في ذلك اليوم في غير ذلك الموضع ،وأما إذا شهد بشيء وأخطأ

---

(١) المهذب ٣/ ٤٤٤، والبيان ١٣/ ٣٠٤، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٣١.

(٢) هو :خريم بن فاتك بن الأخرم وقيل خريم بن الأخرم بن شداد بن عمرو بن الفاتك الأسدي، شهد بدراً وعداده في الشاميين، انظر: أسد الغابة١/ ٣٢٣.

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب الأقضية باب في شهادة الزور (٣٥٩٩)، والترمذي في أبواب الشهادات، باب ما جاء في شهادة الزور (٢٢٩٩)، وابن ماجه في كتاب الأحكام، باب شهادة الزور (٢٣٧٢) وقال الترمذي: وهذا حديث غريب إنما نعرفه من حديث سفيان بن زياد. واختلفوا في رواية هذا الحديث عن سفيان بن زياد، ولا نعرف لأيمن بن خريم سماعا من النبي ﷺ . وضعفه الألباني في السلسلة الضعيفة رقم ١١١٠.

(٤) الحج: ٣٠ و٣١.

(٥) أخرجه الطبراني في «الكبير» ١٣/ ١٣١، والحاكم /١٠٩، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي. وضعفه الألباني في الضعيفة رقم ٢٥١٠.

في شهادته فليس ذلك بشهادة زور؛ لأنه لم يقصد الكذب فيها ، وكذلك إذا شهد لرجل بشيء وشهد آخر بذلك الشيء لغيره لم يكن واحد منهما شاهد زور ؛ لأنه ليس تكذيب أحدهما أولى من تكذيب الآخر فلم يؤثر ذلك في عدالتهما، وإذا ثبت أنه شاهد زور ورأى الإمام تعزيره بالضرب والحبس والزجر فعل وإن رأى أن يُشْهِر أمره في سوقه ومصلاه وقبيلته وينادى عليه: إنه [شاهد][1] / زور فاعرفوه [١٦٨/ب] فعل لما روى بهز بن حكيم[2] عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: « اذكروا الفاسق بما فيه يعرفه الناس »[3] ، ولأن فيه تحذير الناس واحتياطاً وزجراً له ولغيره عن التشبه به، وقيل إن كان من أهل الصيانة لم يشهر لقوله عليه السلام: «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا في الحدود »[4]، وليس بشيء ؛ لأنه بشهادة الزور خرج عن أن يكون من ذوي الهيئات[5].

فرعان

تقبل شهادة ولد الزنا إذا كان عدلاً، وقال مالك: لا تقبل شهادته[6]، وكذلك المحدود في الزنا أو شرب الخمر أو غيره إذا تاب وأصلح قبلت فيما حد فيه وفي غيره[7].

(١) طمس في الأصل ، وتمامه من المهذب ٣/ ٤٤٤.

(٢) هو: بهز بن حكيم بن معاوية بن حيدة القشيري ، أبو عبد الملك البصري أخو سعيد بن حكيم ، الإمام المحدث، روى عن: أبيه عن جده عن زرارة بن أوفى، وعنه: الحمادان ويحيى القطان وغيرهم. مات قبل سنة ١٦٠هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ٦/ ٢٥٣.

(٣) سبق تخريجه ص ٢٨٢ .

(٤) أخرجه أبو داود (٤٣٧٥) من حديث عائشة وحسنه المناوي في فيض القدير ٢ / ٧٤، وصححه الألباني في الصحيحة برقم ٦٣٨.

(٥) الحاوي ١٦/ ٣٢٠، والمهذب ٣/ ٤٤٤-٤٤٥، والبيان ١٣/ ٣٠٦، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٣٢.

(٦) التلقين ٢/ ٢١٠، والتاج والإكليل ٨/ ١٧٩.

(٧) الحاوي ١٧/ ٢١٠، ونهاية المطلب ١٩/ ٢٨، والبيان ١٣/ ٣٠٤.

وقال مالك: من حد في معصية إذا تاب لا تقبل شهادته فيما حد فيه(١).

لنا: أنه عدل مقبول الشهادة في غير ما حد فيه فوجب أن تقبل شهادته فيما حد فيه كغيره من العدول، ودعوى تطرق التهمة إليه لا وجه له وجب المشاركة إساءة ظن بالمسلم فلا يجوز المصير إليه.

فصل

لا تقبل شهادة يجر بها إلى نفسه نفعاً أو يدفع بها عن نفسه ضرراً، وذلك مثل أن يشهد الغرماء للمحجور عليه للفلس بدين أو عين ؛لأن ما يثبت له بشهادتهم يتعلق به حقوقهم ، وكذلك إذا شهدوا لميت بمال ولهم عليه دين بخلاف ما لو شهد لحي مليء بمال حيث قبلت ؛ لأنه ما شهدوا له به لا يتعلق به حقهم وإنما حقهم في ذمته، ولو كان معسراً غير محجور عليه أيضاً قبلت شهادتهم له على أصح الوجهين ؛ لأن شهادتهم لم تثبت لهم حق المطالبة وإنما أثبتت له الملك وحق التصرف فلم يجر إليهم نفعاً، وكذلك شهادة الشريك لشريكه والوكيل لموكله فيما وكله فيه والوصي لليتيم الذي تحت نظره ، وكذلك إذا شهدوا ببيع ينقص له فيه حق شفعة لم تقبل شهادتهم له وكذلك لا تقبل شهادة السيد لعبده المأذون له في التجارة ولا لمكاتبه ، وأما الدافع عن نفسه ضرراً بشهادته فمثاله أن يشهد الضامن للمضمون عنه أنه قضى دين الغريم أو أبرأه منه .

ولو شهد رجلان على رجل أنه جرح أخاهما وهما وارثاه قبل الاندمال(٢) لم تقبل شهادتهما ؛ لأنه قد تسري الجراحة إلى نفسه فتجب الدية لهما أو القصاص وكذلك لو

---

(١) التلقين ٢/ ٢١٠، والتاج والإكليل ٨/ ١٧٩.

(٢) مصدر اندمل الجرح إذا قارب للشفاء . معجم لغة الفقهاء ، ص ٢٥٨ .

شهدا له في مرض موته بمال في أصح الوجهين ؛ لأنه إذا مات تعلق حقهما بما شهدا به فهو كالجراحة ، ولو شهدا له بالجراحة وله ابن قبلت شهادتهما لانتفاء التهمة عنهما ،وكذلك لو كان عليه دين يستغرق الدية فإن مات الابن قبل موت المجروح فإن كان [موته](1) بعد الحكم بشهادتهما لم تبطل شهادتهما؛ لأنه اتصل بها الحكم قبل تطرق التهمة إليهما ، وإن كان موته قبل الحكم بها بطلت شهادتهما ؛ لأنها صارت جارة إليهما نفعاً(2) .

إذا شهد المولى على غريم مكاتبه أو الوصي على غريم اليتيم / أو الوكيل على [١٦٩/أ] غريم الموكل بفسق شهود الدين أو بالإبراء من الدين لم تقبل شهادتهم ؛ لأنهم يدفعون بها عن أنفسهم ضرراً وهو حق المطالبة ، وإن شهد شاهدان من عاقلة القاتل خطأ بفسق شهود القتل فإن كانا موسرين لم يقبل ؛ لأنهما يدفعان بشهادتهما ضرراً عن أنفسهما، [وهو](3) تحمل الدية وإن كانا معسرين فإن كان من أقرب العصبة لم تقبل شهادتهما وإن كانا من الأباعد بحيث لا يحصل التحمل إليهما إلا بعد موت من قبلهما قبلت هذا أصح الطريقين حملاً للنصين على ظاهرهما والطريق الثاني النقل وجعلها على قولين في القسمين(4).

---

(١) طمس في الأصل وتمامه من المهذب ٣/ ٤٤٦.

(٢) البيان ١٣/ ٣٠٨ .

(٣) في الأصل: وهل، و المثبت هو المناسب للسياق.

(٤) التنبيه ص ٢٩٦-٢٧٠، والمهذب ٣/ ٤٤٥-٤٤٦، ونهاية المطلب ١٧/ ١١٦-١١٨، والبيان ١٣/ ٣٠٧-٣٠٨.

لنا: أن القريب معدود من العاقلة في الحال واليسار معتبر عند الحول وذلك متوقع والأبعد غير معدود في الحال من العاقلة وإنما يصير منها بعد موت الأقرب، والأصل بقاؤه فظهر الفرق بينهما.

فصل

لا تقبل شهادة الوالدين للأولاد وإن سفلوا ولا شهادة الأولاد للوالدين وإن علوا فالولادة مانعة من قبول الشهادة من العمودين سواء في ذلك الآباء والأمهات وآباءهما وأمهاتهما[1] وروي عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز أن تقبل شهادة بعضهم لبعض[2] وبه قال من الفقهاء داود[3] والمزني وإسحاق[4] وأبو ثور واختاره ابن المنذر ورواه ابن القاص[5] عن الشافعي في القديم[6].

وروي عن أحمد أنه تقبل شهادة الابن لأبيه ولا تقبل شهادة الأب لابنه، وروي عنه أنه قال: تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه إذا لم يكن فيها تهمة كشهادته له بالنكاح والطلاق والمال إذا كان مستغنياً عنه[7].

---

(١) المهذب ٣/ ٤٤٦، والبيان ١٣/ ٣١١، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٣٤.

(٢) أخرج خبر عمر عبد الرزاق في المصنف (١٥٤٧١)، وابن حزم في المحلى ٩/ ٤١٥، ٤١٧، ولفظه: تجوز شهادة الوالد لولده، والولد لوالده، والأخ لأخيه إذا كانوا عدولاً. وأخرج خبر عمر بن عبد العزيز عبد الرزاق في المصنف (١٥٤٧٥) بلفظ: أجاز عمر بن عبد العزيز شهادة الابن لأبيه إذا كان عدلاً.

(٣) المحلى ٩/ ٤١٦.

(٤) مسائل الإمام أحمد وإسحاق ٨/ ٤٠٨٤.

(٥) هو: أبو العباس، أحمد بن أبي أحمد الطبري الشيخ الإمام أخذ الفقه عن ابن سريج، صاحب المفتاح، والمواقيت، وأدب القاضي، والتلخيص، توفي بطرسوس سنة ٣٣٢ هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٣/ ٥٩.

(٦) البيان ١٣/ ٣١١، ٣١٢.

(٧) الكافي ٤/ ٢٧٦، والمغني ١٠/ ١٧٢-١٧٣.

لنا: ما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: « لا تجوز شهادة خائن ولا ذي غمر على أخيه ولا ظِنِّين في قرابة ولا ولاء »[1]، والظنين المتهم[2] والأب متهم لابنه والابن متهم لأبيه ؛ لأن بينهما التعصبة فكأنه يشهد لنفسه[3] وخبرنا خاص يخص عموم قوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾[4] وما راعاه أحمد من ثبوت الشبهة للأب في مال ابنه لا يصح ؛ فإن الشبهة للابن أيضًا في حال الأب، ولهذا لا يقطع الابن في السرقة من مال الأب كما لا يقطع الأب بالسرقة من مال الابن.

وتقبل شهادة الأب على الابن في كل الحقوق وتقبل شهادة الابن على الأب في غير القصاص فالحد قولاً واحداً ويقبل أيضاً في الحد والقصاص على أصح الوجهين وقيل القولين[5].

لنا: أن من قبلت شهادته عليه في غير الحد والقصاص قبلت عليه فيهما كالأجنبي .

وإذا شهدا اثنان على رجل أنه قذف ضرة أمهما قبلت شهادتهما عليه وكذلك إذا شهدا أنه طلقها على أصح القولين [والثاني][6] لا تقبل[7].

(١) هكذا أورده بدون : ولا خائنة . ولم أجده ، وأخرجه البيهقي وضعفه ١٠/ ١٥٥ ، وضعفه الألباني في الإرواء ٨/ ٢٩٢ (٢٦٧٥) .

(٢) وهو كما قال . انظر : النهاية في غريب الحديث ٣/ ١٦٣ .

(٣) المهذب ٣/ ٤٤٧، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٣٤.

(٤) [الطلاق : ٢] .

(٥) المهذب ٣/ ٤٤٧، والبيان ١٣/ ٣١٢، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٣٤.

(٦) طمس في الأصل. والسياق يقتضي ما أثبته.

(٧) المهذب ٣/ ٤٤٧، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٣٥. وروضة الطالبين ١١/ ٢٣٦.

لنا: أنهما لا يجران إلى أمهما نفعاً بهذه الشهادة ؛ لأن حق أمهما لا يزيد بفراق الضرة[1].

فصل

ومن عدا الوالدين / والمولودين من الأقارب كالإخوة والأعمام وبنيهم تقبل شهادة بعضهم لبعض وعلى بعض[2]. [١٦٩/ب]

وقال مالك: إذا كان الأخ منقطعاً إلى أخيه وهو في صلته وبره لم تقبل شهادته له[3].

لنا: أنه لا تعصبة بينهما وليس ماله كماله فقبلت شهادته له وعليه كالأجنبي.

وقال الثوري: لا تقبل شهادة كل ذي رحم محرم من النسب[4].

لنا: ما قدمناه في الأخ.

فصل

تقبل شهادة أحد الزوجين لصاحبه[5]، وقال أبو حنيفة[6] ومالك[7] وأحمد[8]: لا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر.

---

(١) البيان ١٣/ ٣١٣ .

(٢) الحاوي ١٦/ ٣٣٩، والبيان ١٣/ ٣١٣.

(٣) الكافي ٢/ ٨٩٤، والشرح الصغير ٤/ ٢٤٤.

(٤) انظر: البيان ١٣/ ٣١٣.

(٥) المهذب ٣/ ٤٤٧، والبيان ١٣/ ٣١٤، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٣٥.

(٦) المبسوط ١٦/ ١٢٢، وبدائع الصنائع ٦/ ٢٧٢.

(٧) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤ / ١٦٨، والشرح الصغير ٤ / ٢١٩.

(٨) المغني ١٠/ ١٧٤، وكشاف القناع ٦/ ٤٢٨.

وقال النخعي وابن أبي ليلى والثوري: لا تقبل شهادة المرأة لزوجها، وتقبل شهادة الرجل لزوجته[1].

لنا: أنه عقد على منفعة فلا يمنع قبول الشهادة كالإجارة، ولأنه سبب لا يعتق به أحدهما على الآخر إذا ملكه فلا يمنع قبول الشهادة كقرابة بني العم، وبه فارق الوالدين والمولودين ومن سلم منهم الأخ فإنه يرث أخاه وتقبل شهادته له وزيادة نفقة الزوجة بيساره فيبطل بها إذا كان موسراً وبمن شهد لغريمه المعسر بالمال.

ولا تقبل شهادة الزوج على زوجته بالزنا[2]، وقال أبو حنيفة: تقبل[3].

لنا: أن شهادته دعوى خيانة في حقه فلم تقبل كما لو شهد المودِع على المودَع بالخيانة في الوديعة ولأنه خصم لها فيما يشهد به فهو كما لو شهد عليها أنها جنت عليه.

فصل

لا تقبل شهادة العدو على عدوه[4]، وقال أبو حنيفة: العداوة لا تمنع قبول الشهادة[5].

لنا: قوله ﷺ: «لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي إحنة على أخيه ولا ظنين»[6] والإحنة: العداوة[7]؛ ولأنه متهم في شهادته عليه هذا إذا كانت العداوة

---

(١) انظر: المبسوط ١٦/ ١٢٣-١٢٤.

(٢) التنبيه ص٢٧٠، والمهذب ٣/ ٤٤٧، والبيان ١٣/ ٣٢٨.

(٣) المبسوط ٧/ ٥٤، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٤٧٨.

(٤) الحاوي ٩/ ٦١، والمهذب ٣/ ٤٤٨، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٣٥.

(٥) المبسوط ١٦/ ١٣٣، والبحر الرائق ٧/ ٨٦.

(٦) لم أجده بلفظه ، وأخرج الترمذي عن عائشة بمثله ، وفيه : ولا ذي غمر لإحنة ، وضعفه الألباني في ضعيف الترمذي (٢٢٩٨) .

(٧) قال في النهاية في غريب الحديث والأثر ١/ ٢٧ : وهي الحقد .

بينهما في أمور الدنيا، وله صورتان إحداهما أن يقذف إنساناً لم تقم البينة بقذفه ثم شهد المقذوف على القاذف بشيء لا تقبل شهادته وإن كان عدلاً في نفسه والثانية أن يقطع الطريق على قافلة فيجيء رجل من أهل القافلة يشهد على قاطع الطريق بحق لغيره فإنه لا تقبل شهادته وإن كان عدلاً في نفسه، أما إذا كان بينهما تخاصم في مال أو ميراث فإنه لا يمنع قبول الشهادة فأما العداوة في أمور الدين فإنها لا تمنع من قبول شهادة المحق على المبطل كالمسلم يشهد على الكافر والمحق يشهد على المبتدع ؛ لأنه عدل محق وهذا لا خلاف فيه[1].

فأما قبول شهادة أهل الأهواء والبدع فقد نص الشافعي على قبولها[2] إلا الخطابية[3] من الرافضة وهم أصحاب الخطاب الكوفي[4] ؛ لأن بعضهم يشهد لبعض بما يدعيه ويصدقه، وأما قوله عليه السلام في الخوارج: « هم كلاب أهل النار »[5]، فيتأول على من خرج عن الإسلام بالردة، وأما قوله ﷺ في القدرية: « هم مجوس هذه الأمة »[6] فيتأول على أنهم من منع القدر.

---

(١) نهاية المطلب ١٥/ ١٢٧، والبيان ١٣/ ٣١٠-٣١١.

(٢) الأم ٦/ ٢٢٢.

(٣) هي: فرقة من فرق الرافضة الغلاة أتباع أبي الخطاب الأسدي، يعتقدون بإلاهية الأئمة أو بعضهم، ويفسرون القرآن تفسيرا خاطئا، فيزعمون أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما الجبت والطاغوت، وكذلك الخمر والميسر. انظر: الملل والنحل٢/ ٢١٠، الفرق بين الفرق ص٢٤٧.

(٤) هو: محمد بن أبي زينب الأسدي الأجدع أبو الخطاب، مولى بني أسد، وهو الذي عزا نفسه إلى أبي عبد الله جعفر بن محمد الصادق رضي الله عنه. فلما وقف الصادق على غلوه الباطل في حقه تبرأ منه ولعنه، وأمر أصحابه بالبراءة منه. وشدد القول في ذلك، وبالغ في التبري منه واللعن عليه. فلما اعتزل عنه ادعى الإمامة لنفسه. انظر: الملل والنحل ١/ ١٧٩.

(٥) أخرجه ابن ماجه (١٧٣)، والطبراني في الصغير ٢/ ٢٤٠، والكبير ٨/ ٢٧٠، من حديث أبي أمامة، وصححه الألباني، انظر: صحيح الجامع ١/ ٦٣١ (٣٣٤٣).

(٦) أخرجه أبو داود (٤٦٩١)، والطبراني في الأوسط ٣/ ٦٥، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وحسنه الألباني، انظر: مشكاة المصابيح ١/ ٣٨ .

ومن أصحابنا من قال: من حكمنا بفسقه منهم وهم الخوارج والرافضة الذين / يسبون أصحاب رسول الله ﷺ فإن شهادتهم غير مقبولة وكذلك من قال بخلق [١٧٠/أ] القرآن ونفى الرؤية وأضاف المشيئة إلى نفسه وهو خلاف نص الشافعي[١].

وقال مالك: ترد شهادة أهل الأهواء مطلقاً[٢].

وقال شريك: تقبل شهادة أربعة منهم: الروافض الذي يزعمون أن لهم إماماً ينتظر، والذين يضيفون المشيئة إلينا، والمرجئة[٣]، والخوارج[٤].

وقال أحمد: ترد شهادة القدرية[٥] والجهمية[٦] والرافضة[٧].

---

(١) الحاوي ١٧/ ١٧٦، ونهاية المطلب ١٩/ ٨، والمجموع ٤/ ٢٥٤، وروضة الطالبين ١١/ ٢٣٩.

(٢) البيان والتحصيل ١٠/ ١١، والذخيرة ١/ ١٢١.

(٣) هي إحدى الفرق الكلامية التي تنتسب للإسلام، يقولون: إن الإيمان قول باللسان وتصديق بالقلب فقط، وأول من قال به ذر بن عبد الله المذحجي، ثم تابعه غيلان الدمشقي والجعد بن درهم.
انظر: الموسوعة الميسرة ٢/ ١١٤٣.

(٤) جاء في المغني لابن قدامة عن شريك: أربعة لا تجوز شهادتهم؛ رافضي يزعم أن له إماما مفترضة طاعته. وخارجي يزعم أن الدنيا دار حرب. وقدري يزعم أن المشيئة إليه. ومرجئ .انظر: المغني ١٠/ ١٤٦.

(٥) هي إحدى الفرق الكلامية المنتسبة إلى الإسلام، يقولون بإسناد أفعال العباد إلى أنفسهم، وقدرتهم، وليس لله تعالى دخل ولا قدرة ولا مشيئة ولا قضاء، وأول من أظهر قولهم سوسن النصراني، وأخذها عنه معبد الجهني.
انظر الموسوعة الميسرة ٢/ ١١١٤.

(٦) إحدى الفرق الكلامية المنتسبة إلى الإسلام، يقولون بإنكار جميع أسماء الله تعالى وصفاته، وجعلها مجازًا، وينكرون عذاب القبر، والصراط، ورؤية الله تعالى، زعيمهم الأول إبان بن سمعان اليهودي، ثم الجعد بن صفوان، وإليه تنسب.
انظر: الموسوعة الميسرة ٢/ ١٠٤٠-١٠٤١.

(٧) المغني ١٠/ ١٤٦، والمبدع ٨/ ٣٠٧.

ومن أصحابنا من قال: من قدم علياً على أبي بكر في الإمامة ردت شهادته؛ لأنه خالف إجماع الصحابة ومن فضله عليهم لم أفسقه وقبلت شهادته(١).

وقال أبو حنيفة: لا ترد شهادة أحد من أهل الأهواء وإنما ترد شهادة من فسق بالفعل دون الاعتقاد وقد قبل شهادة أهل الذمة(٢).

لنا: أن من حكم بفسقه أو كفره منهم فإنه فاسق لا تقبل شهادته كما لو كان فسقه بالفعل.

فرع

إذا شهد رجلان على رجل بحق عند الحاكم فسمع شهادتهما ثم قذف المشهود عليه الشاهدين قال الشافعي: حكم بشهادتهما نظرًا إلى حال الشهادة بخلاف ما لو فسق الشاهدان قبل الحكم فإن فسقهما أثر تهمة في حال الشهادة وإنشاء القذف ولا تؤثر تهمة حال الشهادة ؛ لأنه يؤدي إلى أن لا تقام بينة بحال(٣).

فصل

تقبل شهادة الصديق لصديقه، وقال مالك: إن كانا متلاطفين لم تقبل شهادة أحدهما للآخر(٤) .

لنا: أن سببه لا يقتضي عتق أحدهما على الآخر إذا ملكه فلا يمنع قبول الشهادة كغير المتلاطفين، واحتمال [الميل](٥) به لا يمنع كمن شهد لغريمه المعسر قبل الحجر(١)

(١) قال ذلك أبو إسحاق، انظر: البيان ١٣/ ٢٨٤.

(٢) المبسوط ١٦/ ١٣٢، والهداية ٣/ ١٢٣.

(٣) الحاوي ١٧/ ١٧٦، والبيان ١٣/ ٣١١، ونهاية المطلب ١٩/ ٨، والمجموع ٤/ ٢٥٤، وروضة الطالبين ١١/ ٢٣٩.

(٤) المدونة ٤/ ٢١، والتاج والإكليل ٨/ ١٧١.

(٥) طمس في الأصل ولعل تمامه ما أثبت .

(١) هو المنع ، واصطلاحًا : منع نفاذ القول لعلة ؛ كالصغر أو الرق أو الجنون . التعريفات ١/ ١١١ .

فإنه يحتمل أن يجر إليه نفعاً، وتخالف العداوة فإن سببها محظور ويتهم في قصد شفاء غيظه ولأن شهادة الزور تضر الشاهد والمشهود له فلا تبعث الصداقة عليها[1].

ومن جمع في الشهادة بين أمرين فردت في أحدهما نظرت فإن ردت للعداوة بينه وبين الآخر مثل إن شهد على رجل[2] أنه قذفه ورجلاً آخر ردت شهادته عليهما ؛ لأنها تضمنت إثبات عداوة وشهادة العدو لا تقبل على عدوه وإن ردت لتهمة غير العداوة بأن شهد على رجل أنه اقترض من أبيه وأجنبي مالاً ردت شهادته في حق أبيه دون الأجنبي على أصح القولين[3].

لنا: أن التهمة التي ردت بها شهادته لأبيه منفردة في حق الأجنبي فوجب قبولها له.

فصل

ومن ردت شهادته بمعصية ثم تاب وأصلح قبلت شهادته[4]؛ لقوله تعالى: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَ وَأَصۡلَحُواْ ﴾[5]، ولو شهد صبي أو عبد أو كافر عند حاكم وعلم بحالهما لم تسمع الشهادة [فإن سمعها][6] ثم تبين حالهم له ردها فإن بلغ الصبي وأعتق العبد وأسلم الكافر وأعادوا الشهادة قبلها؛ لأنها ردت [لنقص لا][1] / تلحقه التهمة في زواله فوجب قبولها. [١٧٠/ب]

---

(١) البيان ١٣/ ٣١٤-٣١٥ .

(٢) في الأصل : بالزنا . ولا معنى لها هنا فلعلها سبق قلم .

(٣) المهذب ٣/ ٤٤٨، والبيان ١٣/ ٣١٦، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٣٥.

(٤) المهذب ٣/ ٤٤٨، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٣٥.

(٥) [آل عمران: ٨٩] .

(٦) طمس في الأصل. وتمامه من البيان ١٣/ ٣٢١.

(١) طمس في الأصل. وتمامه من البيان ١٣/ ٣١٤.

ولو شهد عنده رجل حر مسلم فرد شهادته لفسقه ثم تاب وأصلح وأعاد تلك الشهادة لم تقبل(1).

وقال المزني وأبو ثور وداود: تقبل(2)، وحكي عن مالك أنه قال: الشهادة المعادة على الأربعة(3) مقبولة(4).

لنا: أن العدالة والفسق يثبتان من طريق الظن والاجتهاد فإذا رد شهادة الفاسق فقد ردها باجتهاده فلا ينقضها بمثله بخلاف الصبي والعبد والكافر فإن ردَّ شهادتهم من طريق النص والاتفاق فجاز أن يقبلها من طريق غيره، ولأن رد شهادة الصبي والعبد والكافر لا تلحقهم به غضاضة ولا معيرة ولا يتهمون في زوال سبب الرد والفاسق يلحقه العار في رد شهادته متهم فيما أظهره من التوبة المقتضية للقبول، ولأن المانع في حق الصبي والعبد والكافر زال قطعاً بخلاف الفاسق وفيه ضعف ؛ لأن الجميع سواء في قبول غيرها من الشهادات.

ولو شهد لمكاتبه فردت شهادته ثم عتق المكاتب وأعاد السيد تلك الشهادة قبلت على أصح الوجهين ؛ لزوال المانع من القبول يقيناً وفقد التهمة في حقه(5).

فصل

للتوبة التي تقبل معها الشهادة شروط منها باطنة ومنها ظاهرة، فأما شرطها الباطن فينظر فيها فإن لم تتعلق بها مظلمة لآدمي ولا حق لله تعالى كالاستمتاع

(1) الحاوي ١٧/ ٢١٣، والتنبيه ص٢٧٠، والمهذب ٣/ ٤٥٠، والبيان ١٣/ ٣٢١-٣٢٢.

(2) مختصر المزني ٨/ ٤١٢.

(3) وهم العبد والذمي والفاسق والكافر .

(4) التلقين ٢/ ٢١٠، والفواكه الدواني ٢/ ٢٢٥، والشرح الكبير ٤/ ١٨٣.

(5) نهاية المطلب ١٩/ ٣٠، وتحفة المحتاج ١٠/ ٢٤٠.

بالأجنبية فيما دون الفرج فمن شرطها الإقلاع والندم والعزم أن لا يعود إلى المعصية لقوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا فَاحِشَةً أَوْ ظَلَمُوا أَنفُسَهُمْ ذَكَرُوا اللَّهَ فَاسْتَغْفَرُوا لِذُنُوبِهِمْ وَمَن يَغْفِرُ الذُّنُوبَ إِلَّا اللَّهُ وَلَمْ يُصِرُّوا عَلَىٰ مَا فَعَلُوا وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴿١٣٥﴾ أُولَٰئِكَ جَزَاؤُهُم مَّغْفِرَةٌ مِّن رَّبِّهِمْ وَجَنَّاتٌ تَجْرِي مِن تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا ۚ وَنِعْمَ أَجْرُ الْعَامِلِينَ ﴾(١)، فإن تعلق بها حق آدمي فشرطها أن يبرأ من حقه، إما أن يؤديه إليه أو يسأله الإبراء منه بعد الإقلاع والندم على ما تقدم والعزم على أن لا يعود إلى مثله(٢) ؛ لأن النبي ﷺ بذل من نفسه القصاص لأعرابي كان قد ضربه بقضيب(٣) .

وروي أن عمر رأى رجلاً يصلي مع النساء فضربه بالدرة، فقال: يا أمير المؤمنين ؛ إن كنتُ أحسنتُ فقد ظلمتني، وإن كنتُ أسأتُ فما علمتني، فبذل له عمر القصاص فأبى، فسأله العفو فأبى، فافترقا على ذلك، فلقيه من الغد فتغير لون عمر، فقال له الرجل: يا أمير المؤمنين ؛ أرى ما كان مني بالأمس قد أثر فيك، فقال: أجل، قال: فأشهد أني قد عفوت عنك(٤).

فإن لم يقدر على صاحب الحق نوى أنه متى قدر أوفاه حقه(١).

وإن تعلق بالمعصية حد لله تعالى كحد الزنا أو الشرب فإن لم يظهر ذلك فالأولى أن يستره على نفسه(٢)؛ لقوله ﷺ : «من أتى من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله

---

(١) [آل عمران: ١٣٥ ، ١٣٦] .

(٢) المهذب ٣/ ٤٤٨، والبيان ١٣/ ٣١٨-٣١٩، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٣٦.

(٣) الطبراني في «الكبير» ٣/ ٥٨، وأبو نعيم في الحلية ٤/ ٧٣.

(٤) سبق تخريج القصة ص ٢٥٢ .

(١) المهذب ٣/ ٤٤٨-٤٤٩، والبيان ١٣/ ٣١٩، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٣٦.

(٢) المهذب ٣/ ٤٤٩، والبيان ١٣/ ٣١٩، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٣٦-٢٣٧.

فإن من أبدى لنا صفحته أقمنا عليه حد الله تعالى»[1]، فإن أظهر ذلك لم يأثم؛ لأن / ماعزاً والغامدية أقرا عند رسول الله ﷺ فرجمهما ولم ينكر عليها[2]. [١٧١/أ]

وأما التوبة في الظاهر وهي التي تعود بها الولاية وتقبل بها الشهادة فينظر في معصيته فإن كانت فعلاً كالزنا والسرقة لم يحكم بصحة توبته حتى يصلح العمل مدة يوثق بها لقوله تعالى: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَ وَأَصۡلَحُواْ ﴾[3] وقدر أصحابنا المدة بسنة ؛ لأنه قد لا يوثق بأدنى زمان فكان أولى ما اعتبر السنة ؛ لأنه يمر عليه الفصول التي تهيج فيها الطباع وتختلف عليه الأهوية فإذا استمر فيها على الطاعة حصلت الثقة بصحة توبته، وإن كانت معصيته قولاً فإن كانت ردة كانت توبته بأن يأتي بالشهادتين لأنها تجب ما قبلها ،وإن كانت قذفاً فقد قال الشافعي: توبة القاذف إكذابه نفسه[4] ، فمن أصحابنا من قال هي أن يقول: كذبت عليه ولا أعود إلى مثله، والصحيح هو أن يقول: قذفي له كان باطلاً ؛ لأنه قد يكون صادقاً في قذفه له فيصير قوله كذبت عاصياً ، ولا بد فيه من إصلاح العمل مدة سنة على ما قدمته ؛ لقوله تعالى: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَ وَأَصۡلَحُواْ ﴾[5].

ومن شُهد عليه بالزنا ولم تكمل البينة فهو باق على عدالته ؛ لأنه لم يثبت ما قذف به ولهذا تقبل أخباره ، والأولى أن يقول: ندمت على ما كان ولا أعود إلى ما اتهمت به، ومن كانت معصيته بشهادة زور فتوبته منها أن يقول: كذبت فيما شهدت به ولا أعود إلى مثله، ويشترط فيها إصلاح العمل على ما قدمناه[1].

---

(١) الموطأ ٢/ ٨٢٥ من حديث زيد بن أسلم، وصححه الألباني، صحيح الجامع ١/ ٩٣ (١٤٦).
(٢) سبق تخريجه ، ص ٥٦ .
(٣) آل عمران: ٨٩.
(٤) الحاوي الكبير ١٧/ ٣٢، والمهذب ٣/ ٤٤٩.
(٥) آل عمران: ٨٩.
(١) المهذب ٣/ ٤٤٩-٤٥٠، والبيان ١٣/ ٣٢٠-٣٢١، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٣٦-٢٣٧.

باب عدد الشهود

لا يقبل في الشهادة على الزنا أقل من أربعة أنفس ذكور عدول[1]، وروي عن عطاء وحماد بن أبي سليمان[2] أنهما قالا: يجوز ثلاثة رجال وامرأتان[3].

لنا: قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةً ﴾[4]، وقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةً مِّنكُمۡ ﴾[5].

وقال سعد بن عبادة: إذا رأيت مع امرأتي رجلاً أمهله حتى آتي بأربعة شهداء، فقال عليه السلام: « نعم »[6].

وجلد عمر الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة ولم يجلده[7]؛ لأنه لم تكمل بينة الزنا[8].

وقياس الزنا على المال فاسد ؛ لأن حكم المال أخف، ولهذا يقبل فيه شاهدان، وكذلك اللواط وإتيان البهائم إذا قلنا يجب به الحد لا يثبت إلا بأربعة شهداء ؛ لأنهما كالزنا في وجوب الحد فكانا كالزنا في عدد البينة، وإن قلنا إتيان البهائم لا يوجب

---

(١) التنبيه ص٢٧٠، والمهذب ٣/ ٤٥٠، ونهاية المطلب ١٨/ ٥٩٤، والبيان ١٣/ ٣٢٤.

(٢) هو: حماد بن أبى سليمان مسلم الأشعري مولاهم ، أبو إسماعيل الكوفي الفقيه ، مولى أبى موسى ، وقيل مولى إبراهيم بن أبى موسى. روى عن إبراهيم النخعي، وأنس بن مالك، والحسن البصري. وعنه: الحكم بن عتيبة، وحماد بن سلمة وحمزة الزيات. مات سنة ١٢٠هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ٥/ ٢٣١.

(٣) البيان ١٣/ ٣٢٤ .

(٤) [النور: ٤] .

(٥) [النساء: ١٥] .

(٦) أخرجه مسلم في كتاب الطلاق، باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها (١٤٩٨).

(٧) سبق تخريجه ص ٧٤ .

(٨) مصنف ابن أبي شيبة ٥/ ٥٤٥.

إلا التعزير لم يكتف فيه إلا بشهادة أربعة على أصح الوجهين والثاني يكتفى فيه بشاهدين[1] وهو قول المزني[2].

لنا: أنه فرج حيوان يجب بالإيلاج فيه عقوبة فلم يثبت إلا بشهادة أربعة كإتيان المرأة في دبرها ونقصانه في العقوبة لا يقتضي نقصانه في البينة كزنا الأمة [عقوبته نصف][3] / من زنا الحرة ولا يثبت إلا بمثل ما يثبت به زنا الحرة . [١٧١/ب]

وأما الشهادة على الإقرار بالزنا فيكفي فيه شهادة اثنين على أصح القولين، وفي الثاني لا بد من أربعة[4].

لنا: أنه إثبات إقرار فهو كسائر الأقارير وكونه سبباً في ثبوت الزنا لا يقتضي التسوية بينه وبين فعل الزنا، ألا ترى أنه يكتفى فيه بإقرار واحد .

وكذلك الترجمة في الزنا يكفي فيها شاهدان على أصح الوجهين فلا يكفي على الوجه الثاني إلا أربعة بناء على القولين في الشهادة على الإقرار بالزنا[5].

إذا شهد ثلاثة بالزنا فهم قذفة يجب عليهم الحد ولا تقبل شهادتهم على أصح القولين والقول الثاني ليسوا قذفة ولا حد عليهم[6].

لنا: أن عمر حد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بالزنا[7]، وروى [أبو

---

(١) الحاوي ١٧/ ٧، والتنبيه ص٢٧٠، والمهذب ٣/ ٤٥١، والبيان ١٣/ ٣٢٤.

(٢) مختصر المزني ٨/ ٣٦٨.

(٣) طمس في الأصل. والمثبت من المهذب ٣/ ٤٥١.

(٤) التنبيه ص٢٧١، والمهذب ٣/ ٤٥١، والبيان ١٣/ ١٠٥.

(٥) السابق نفسه .

(٦) التنبيه ص٢٧١، والمهذب ٣/ ٤٥١، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٥٣.

(٧) سبق تخريجه ص ٧٤ .

الوضيء][1] عن علي بن أبي طالب أنه شهد عنده ثلاثة بالزنا وقال الرابع: رأيتهما في ثوب واحد، فإن كان ذلك زنا فهو ذلك، فجلد علي الثلاثة وعزر الرجل والمرأة[2]، ولأنا إذا لم نوجب الحد جعل لفظ الشهادة طريقاً إلى قذف الناس، وفي قبول روايتهم وجهان، أقيسهما عدم القبول كما لا تقبل شهادتهم وكذلك إن شهد أربعة بالزنا فرد الحاكم شهادة أحدهم بسبب ظاهر بأن كان عبداً أو كافراً أو متظاهراً بالفسق فإن الحد يجب على جميعهم بناء على المسألة قبلها ؛ لأن وجود هذا الشاهد كعدمه وإن كان الرد بسبب خفي لم يجب الحد على الثلاثة قولاً واحداً وهو الأصح، وقيل إنها كالتي قبلها[3].

لنا: أن الرد إذا كان بسبب خفي لم ينسبوا في إقامة الشهادة معه إلى تفريط ولا إلى قصد القذف، بخلاف السبب الظاهر ونقصان العدد.

ولو شهد أربعة بالزنا ورجع أحدهم قبل الحكم لزم الراجع حد القذف قولاً واحداً، وقيل: إنه على قولين وليس بشيء لأنه اعترف بالقذف، وأما الثلاثة فلا حد عليهم قولاً واحداً، وقيل: هي على القولين وليس بشيء[4].

لنا: أنهم شهدوا مع كمال العدد، ولا يمكنهم الاحتراز من رجوع فلا تفريط منهم، وإن رجعوا كلهم وقالوا: تعمدنا الكذب عليه وجب عليهم الحد قولاً

---

(١) في الأصل : أبو الرضا . وهو خطأ. وصوابه: أبو الوضيء. وهو: عباد بن نسيب القيسي ، أبو الوضيء السحتني ، مشهور بكنيته. روى عن علي بن أبي طالب، وأبي برزة الأسلمي. وعنه: بديل بن ميسرة، وجميل بن مرة، ويزيد بن أبي صالح. انظر: التاريخ الكبير ٦/ ٣١.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٧/ ٣٨٥ (١٣٥٦٨).

(٣) المهذب ٣/ ٤٥١، والبيان ١٣/ ٣٢٩، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٥٤.

(٤) السابق نفسه .

واحداً، وقيل: على القولين وليس بشيء لما ذكرته في المسألة قبله(١).

وإن شهد أربعة على امرأة بالزنا وشهد أربعة نسوة أنها بكر لم يجب الحد على المرأة ؛ لأنه يحتمل أن تكون البكارة أصلية وقد كذب الشهود عليها، ويحتمل أن يكونوا صادقين والبكارة عائدة فإنها تعود إذا لم يبالغ في الجماع فلم يوجب عليها مع [احتمال](٢) هذه الشبهة، ولا يجب الحد أيضاً على الشهود ؛ لأنا إذا درأنا الحد عنها لجواز أن تكون البكارة أصلية وهم كاذبون [وجب درؤه](٣) عن الشهود لجواز أن تكون عائدة وهم صادقون(٤).

ولو شهد أربعة على امرأة بالزنا وأحدهم زوجها [وجب](٥) الحد على الزوج قولاً واحداً في أصح الطريقين وقيل هو على القولين وليس بشيء ؛ لأنه خصم فيما شهد به ووجب الحد على / الثلاثة في أصح القولين لما قدمته(٦). [١٧٢/أ]

فصل

ويثبت القصاص في النفس بشاهدين، وقال الحسن البصري: لا يثبت إلا بأربعة(٧) .

لنا: أنه أحد نوعي القصاص فثبت بشاهدين كالقصاص في الطرف، وكونه سبباً لإهلاك النفس يلزم عليه زنا البكر فإنه لا يثبت إلا بأربعة وليس بإهلاك(٨).

---

(١) نهاية المطلب ١٩/ ٦٥.

(٢) طمس في الأصل والمثبت من المهذب ٣/ ٤٥٢.

(٣) طمس في الأصل والمثبت من المهذب ٣/ ٤٥٢.

(٤) المهذب ٣/ ٤٥٢، والبيان ١٣/ ٣٢٠، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٥٤.

(٥) طمس في الأصل والمثبت هو المناسب للسياق.

(٦) المهذب ٣/ ٤٥١، والبيان ١٣/ ٣٢٨، وروضة الطالبين ١٠/ ٩٨.

(٧) انظر: الحاوي الكبير ١٣/ ٧٢.

(٨) المهذب ٣/ ٤٥٢-٤٥٣، والبيان ١٣/ ٣٣٠.

فصل

ويثبت المال وما يقصد به المال كالبيع والإجارة والرهن والوصية والضمان ونحوها بشاهد وامرأتين لقوله تعالى: ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ ﴾[1]، وما ليس بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه أجانب الرجال في غالب الأحوال كالنكاح والرجعة والطلاق والعتاق والنسب والوصية إليه وقتل العمد والحدود سوى حد الزنا لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين[2].

وقال أبو حنيفة: ما لا يسقط بالشبهة من ذلك يثبت برجل وامرأتين[3].

لنا: في النكاح قوله عليه السلام: « لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل »[4]، وفي الرجعة قوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾[5]، وهذا نص فيه.

وفي الجملة إن هذه الأشياء ليست بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليها الرجال فلم يكن للنساء فيها مدخل ومجال كالقصاص والحدود، ولأن النكاح لا تتحقق فيه الشبهة ولو تحققت كنكاح المرتابة بالحمل لم يصح .

فإن اتفق الزوجان على النكاح واختلفا في الصداق ثبت الصداق بشاهد وامرأتين ؛ لأنه إثبات مال، وإن ادعت الزوجة الخلع وأنكر الزوج لم يثبت إلا بشاهدين ذكرين ؛لأنه إثبات طلاق.

---

(١) البقرة: ٢٨٢.

(٢) المهذب ٣/ ٤٥٢، والبيان ١٣/ ٣٢٨، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٥٤-٢٥٥.

(٣) المبسوط ١٦/ ١١٥، والعناية ٧/ ٣٧٠.

(٤) رواه الشافعي الأم ٥/ ٢٢، ، والبيهقي عن ابن عباس موقوفاً السنن الكبرى: ٧/ ١١٢، ورواه البيهقي من طرق أخرى مرفوعاً، وقال: المحفوظ الموقوف ، انظر: التلخيص: ٣/ ٣٣٤ .

(٥) الطلاق: ٢.

وإن ادعى الزوج أنه خالعها على مال وأنكرت المرأة المال ثبت برجل وامرأتين ؛ لأنه بينة لإثبات المال(١).

ولو شهد رجل وامرأتان على رجل بالسرقة ثبت الغرم دون القطع(٢).

ولو شهد رجل وامرأتان بقتل العمد لم يثبت القصاص ولا الدية، والفرق بينهما أن قتل العمد في أحد القولين يوجب القود(٣) عندنا والدية تجب بدلاً عنه ؛ لأنها تجب بالعفو عن القصاص فإن لم يثبت القصاص لم يثبت بدله، وفي القول الثاني موجبه أحد الأمرين لا بعينه وإنما يتعين بالاختيار، فلو أوجبنا الدية وحدها خالفنا موجب العمد والسرقة توجب القطع والغرم على وجه القطع لا على وجه البدل فجاز أن يوجب أحدهما دون الآخر(٤).

فصل

ولا يقبل في موضحة(٥) العمد [إلا](٦) شاهدين ذكرين ؛ لأنها جناية توجب القصاص فلا تثبت إلا بشهادة رجلين كالقتل، ويقبل في الهاشمة(٧) والمنَقِّلة(٨) شاهد وامرأتان على أصح القولين وفي الثاني لا يثبت(٩).

---

(١) الحاوي ١٠/ ٨٩، والمهذب ٣/ ٤٥٢، وتحفة المحتاج ٧/ ٥٠٣، ومغني المحتاج ٤/ ٤٥٣.

(٢) الحاوي ١٣/ ٣٣٩، والمهذب ٣/ ٤٥٢، والبيان ٦/ ٢٣٧.

(٣) القود هو القصاص . لسان العرب ٣/ ٣٧٠ .

(٤) المهذب ٣/ ٤٥٢-٤٥٣، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٥٥.

(٥) هي التي توضح العظم وتكشفه، المصباح المنير٢/ ٦٦٢.

(٦) غير موجودة في الأصل . انظر: المهذب ٣/ ٤٥٣.

(٧) هي الشجة تكسر العظم .
لسان العرب ١٢/ ٦١١ ، المطلع ١/ ٣٦٧ .

(٨) هي بكسر القاف الشجة التي تنقل العظم أي تكسره حتى يخرج فراشه .
أنيس الفقهاء ، ص ١٠٩ .

(٩) الحاوي ١٨/ ٧٨، والمهذب ٣/ ٤٥٣، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٥٥.

لنا: أنهما لا يوجبان القصاص فجاز أن يثبت أرشهما بالشاهد والمرأتين فعلى هذا لا يجب القصاص في الموضحة منهما ؛ لأنه غير مقصود بهذه البينة.

وإن اختلف السيد والمكاتب في قدر مال الكتاب [أو صفته][1] أو تأديته قضي فيه بالشاهد والمرأتين ؛ لأنها شهادة على المال، وإن أفضى إلى العتق كما تثبت الولادة [بها][2] / وإن أفضت إلى النسب[3]. [١٧٢/ب]

وحكى بعض أصحابنا عن مالك أنه قال لا يثبت المال بالشاهد والمرأتين إلا عند عدم الرجلين[4].

لنا: قوله تعالى: ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ ﴾[5] يعني لم يحضرا[6].

إذا كان في يد رجل جارية لها ولد فادعى رجل أنها أم ولده وأن ولدها منه وأقام على ذلك شاهدًا وامرأتين قضي له بالجارية ؛ لأنها مال، فإذا مات عتقت بإقراره وثبت نسب الولد منه وحريته على أصح القولين بإقراره لا بالبينة، والقول الثاني: لا يثبت فيبقى الولد على ملك المدعى عليه[7].

لنا: أن الولد نماء الجارية فإذا ثبت ملك الجارية له تبعها نماؤها وثبت نسبه وحريته بالإقرار[8].

---

(١) طمس في الأصل والمثبت من المهذب ٣/ ٤٥٣.

(٢) طمس في الأصل والمثبت من المهذب ٣/ ٤٥٣.

(٣) المهذب ٣/ ٤٥٣، والبيان ١٣/ ٣٣١، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٥٦.

(٤) بداية المجتهد ٤/ ٢٤٨، والتاج والإكليل ٨/ ٢٠٩.

(٥) [البقرة: ٢٨٢].

(٦) المحرر الوجيز ١/ ٣٨١.

(٧) التنبيه ص٢٧٠، والمهذب ٣/ ٤٥٣، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٥٦.

(٨) المهذب ٣/ ٤٥٣، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٥٦.

وإذا كان في يد رجل عبد فادعى رجل أنه كان ملكه وأعتقه وأقام عليه شاهداً وامرأتين حكم له بما ادعاه على أصح قولي أحد الطريقين، والقول الثاني: لا يحكم له بها، والطريق الثاني أنه يحكم له بها قولاً واحداً، لنا: أنه ادعاه ملكاً متقدماً وشهدت له البينة به بخلاف ما لو شهدت البينة أنه كان ملكه(١).

فصل

ويقبل فيما لا يطلع عليها الرجال من الولادة والعيوب التي تحت الثياب في النساء والرضاع شهادة النساء منفردات(٢).

وقال أبو حنيفة: لا يقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات(٣).

لنا: أنها شهادة على عورة للنساء فيها مدخل فقبلت شهادتهن فيها منفردات كالولادة(٤)، ولا يثبت شيء من ذلك بشهادتهن إلا بعدد أقله أربع(٥).

وقال عطاء وعثمان البتي: يكفي ثلاث نسوة(٦).

وقال الثوري ومالك: يكفي امرأتان(٧).

وقال الحسن وأحمد: يكفي شهادة المرضعة(٨).

---

(١) المهذب ٣/ ٤٥٣، والبيان ١٣/ ٤٧٢، وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٥٦، وروضة الطالبين ١١/ ٢٧٩.

(٢) المهذب ٣/ ٤٥٤، والبيان ١٣/ ٣٣٥.

(٣) الاختيار ٢/ ١٤١، وفتح القدير ٣/ ٤٦١ .

(٤) البيان ١٣/ ٣٣٥.

(٥) المهذب ٣/ ٤٥٤، والبيان ١٣/ ٣٣٦.

(٦) البيان ١٣/ ٣٣٦، والمغني ١٠/ ١٣٧.

(٧) المغني ١٠/ ١٣٧، و الشرح الصغير ٢/ ٧٢٦، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٠٧.

(٨) المغني ١٠/ ١٣٧، وكشاف القناع ٥/ ٤٥٦، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٢٢١.

وقال أبو حنيفة: يكفي في ولادة الزوجات واحدة، ولا يكفي في ولادة المطلقات[1].

لنا: أنها شهادة من شرطها العدد فلم يقبل فيها شهادة واحدة كسائر الشهادات، وأما ما روي أنه ﷺ أجاز شهادة القابلة[2] فيدل على أن شهادتها مقبولة وليس فيها أنه يقتصر عليها، وإنما يعني أنها وإن كانت تشاهد عورات النساء فتقبل شهادتها لموضع الحاجة إليها، ولأن أقل الشهادات شاهدان، وإنما أقام الشرع المرأتين مقام الرجل الواحد والرجل مقام المرأتين فلا وجه للاقتصار على الثلاثة، ولأن الأصل أن لا تقبل شهادة النساء لنقصانهن فجبره بكمال الرجل وبها أقيم مقامه، ويقبل في ذلك كله شهادة رجلين وشهادة رجل وامرأتين ؛ لأنه إذا قبل شهادة النساء منفردات فشهادة الرجال والنساء والرجال منفردين أولى[3].

وتقبل شهادة المرضعة تم العدد بها، لما روي أن عقبة بن الحارث[4] تزوج أم يحيى بنت أبي [إهاب][5]، فجاءت امرأة سوداء فقالت: قد أرضعتكما، فجاء إلى النبي ﷺ فأخبره بذلك فقال: « **كيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما** » **فنهاه عنها**[6]، ولأنها لا تجر إلى نفسها بذلك نفعاً ولا تدفع ضرراً[1].

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢٧٨، وفتح القدير ٧/ ٣٧٢، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٤٦٥.

(٢) القابلة : من القبول والتلقي ، وهي التي تتقبل وتأخذ الولد عند الولادة . تاج العروس ٣٠/ ٢٠٩ .
والحديث أخرجه الدار قطني٥٢٤ والبيهقي١٠/ ١٥١ عن حذيفة وقد ضعفه الألباني في الإرواء ٨/ ٣٠٦ برقم ٢٦٨٤

(٣) المهذب ٣/ ٤٥٤، والبيان ١٣/ ٣٣٥.

(٤) هو: عقبة بن الحارث بن عامر بن نوفل القرشي ، أبو سروعة المكي أسلم يوم فتح مكة ، روى عنه: عبد الله بن أبي مليكة، وعبيد بن أبي مريم. مات بعد سنة ٥٠هـ. انظر: مشاهير علماء الأمصار ص٦٤، والطبقات الكبرى ٦/ ٦.

(٥) في الأصل : هانئ والصواب ما أثبت . وجل ما جاء في ترجمتها ذكر في هذا الحديث .

(٦) أخرجه البخاري في كتاب: الشهادات، باب: شهادة الإماء والعبيد (٢٦٥٩).

(١) المهذب ٣/ ٤٥٤، والبيان ١٣/ ٣٣٧.

ولا تقبل شهادة المرأة على ولادتها ؛لأنها تثبت لها بذلك حق النفقة، وتقبل [١٧٣/أ]
شهادة النساء / منفردات الحال(١).

فصل

ما يثبت بشاهد وامرأتين يثبت بشاهد ويمين، وما لا يثبت بشاهد وامرأتين لا يثبت بشاهد ويمين(٢).

وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يجوز القضاء بشاهد ويمين بحال(٣).

وقال محمد بن الحسن: من قضى بالشاهد واليمين نقض حكمه(٤).

لنا: ما روى عمرو بن دينار(٥) عن ابن عباس أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد(٦).

وروى جعفر بن محمد(١) عن أبيه عن جده عن علي بن أبي طالب أن النبي ﷺ قضى بالشاهد الواحد مع يمين صاحب الحق(٢).

---

(١) المهذب ٣/ ٤٥٤.

(٢) المهذب ٣/ ٤٥٤ والبيان ١٣/ ٣٣٨.

(٣) المحيط البرهاني ٨/ ٧٤، ، وفتح القدير ٧/ ٣٠١، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٤٠١.

(٤) المحيط البرهاني ٨/ ٧٤، ، وفتح القدير ٧/ ٣٠١، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٤٠١.

(٥) هو: عمرو بن دينار المكي ، أبو محمد الأثرم ، الجمحي مولى موسى بن باذم. روى عن: جابر بن عبد الله الأنصاري، وسالم بن عبد الله بن عمر، والسائب بن يزيد، وعنه: أيوب السختياني، والحمادان. مات سنة ١٢٦هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ٥/ ٣٠٠، وجامع التحصيل ص٢٤٣.

(٦) أخرجه مسلم في كتاب: الأقضية، باب: القضاء باليمين والشاهد (١٧١٢).

(١) هو: جعفر بن محمد بن علي بن أبي طالب أحد الأعلام حدث عنه ابنه موسى الكاظم ويحيى بن سعيد الأنصاري ويزيد بن عبدالله بن الهاد ، مات سنة ١٤٨هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ٦/ ٢٥٥.

(٢) أخرجه الدارقطني ٥/ ٣٨٠ (٤٤٨٧)، والبيهقي في الكبرى ١٠/ ٢٨٧ (٢٠٦٥٧)، وقال ابن عبد الهادي في التنقيح ٥/ ٨٨: هذا إسناد منقطعٌ، فإنَّ محمد بن عليِّ بن الحسين لم يدرك جدَّ أبيه علي بن أبي طالب ﷺ، وانظر إرواء الغليل ٨/ ٣٠١-٣٠٥.

وأما قوله تعالى: ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾(١) فنحن نعمل بها، وليس فيها أنه لا يجوز القضاء بغيرها، وليس هذا زيادة عليها، بل ضم حكم إلى حكم وليس بنسخ لأنه ما غيرها حكمها لأنها واردة في التحمل ونحن نختلف في الأداء والقضاء(٢) .

إذا ثبت هذا مما ليس بمال ولا المقصود منه المال كالنكاح والطلاق والخلع والرجعة والقذف والقصاص والجناية الموجبة له والنسب والعتق والولاء والوصية إليه والتدبير والكتابة والتوكيل والإيداع إذا ادعاه المودع والرضاع والولادة والعيوب تحت الثياب والاستهلال(٣) لا يقضى في شيء من ذلك بالشاهد(٤) لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: « استشرت جبريل في القضاء باليمين مع الشاهد وأشار علي بذلك في الأموال لا تعدو ذلك»(٥).

وقال عمرو بن دينار في الحديث الذي رواه ابن عباس عن النبي عليه السلام(١) يعني في الأموال، وتفسيره أولى من تفسير غيره.

إذا ثبت هذا فإذا قام الشاهد لم نحلفه حتى تثبت عدالته ؛ لأنه قبل ثبوت العدالة بمنزلة ما قبل الشهادة، ولا يحلف قبل الشهادة كذلك قبل العدالة .

---

(١) [البقرة: ٢٨٢].

(٢) المغني ١٠/ ١٣٣-١٣٤.

(٣) هو ما يصدر من الولد مما يدل على حياته ؛ كحركة بعضو أو عين أو بكاء .
التعريفات ، ص ٢٢ .

(٤) البيان ١٣/ ٣٣٥.

(٥) عزاه الحافظ ابن حجر في التلخيص ٤/ ٢٠٦ للدارقطني وضعفه ، كما ضعفه الألباني في ضعيف الجامع ١/ ١١٧ .

(١) سبق تخريجه ص ٤٦٨ .

فرع

إذا رمى سهماً إلى إنسان فأصابه ونفذ فأصاب آخر فقتله لم تثبت جناية الأول إلا بشاهدين لأنها توجب القصاص، وتثبت جناية الثاني بشاهد ويمين وبرجل وامرأتين ؛لأنها لا توجب إلا المال(١).

فرع

لا يثبت المال بشهادة امرأتين ويمين(٢) وقال مالك: يثبت(٣).

لنا: أن البينة على المال إذا خلت عن رجل لا تقبل كما لو شهد له به أربع نسوة، وقيام المرأتين مقام الرجل إذا قوينا بشهادة الرجل ولهذا لا تقوم شهادة أربع نسوة مقام شهادة رجلين(٤).

---

(١) البيان ١٣/ ٣٣٣ ، ٣٣٤ .

(٢) البيان ١٣/ ٣٣٩.

(٣) الفواكه الدواني ٢/ ٢٢٣، وشرح مختصر خليل ٧/ ٢٠١، والشرح الصغير ٤/ ٢٦٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ١٨٧.

(٤) البيان١٣/ ٣٣٩.

باب تحمل الشهادة وأدائها

لا يجوز تحمل الشهادة وأدائها إلا على علم لقوله تعالى: ﴿ إِلَّا مَن شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴾[1] فشرط العلم فيما يشهد به.

وقال تعالى: ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ ﴾[2]، فنهى أن يقول ما لا يعلمه.

وقال تعالى: ﴿ سَتُكْتَبُ شَهَادَتُهُمْ وَيُسْأَلُونَ ﴾[3]، وهذا الوعيد يقتضي التحفظ في الشهادة [أن لا][4] يتحملها ولا يؤديها إلا عن علم[5].

وسئل رسول الله ﷺ عن الشهادة فقال: « **هل رأيت الشمس؟** »، فقال: نعم، قال: / « **على مثلها فاشهد أو فدع** »[6]، فإن كانت الشهادة على فعل كالزنا [١٧٣/ب] والغصب والجناية والسرقة والرضاع والولادة لم تجز الشهادة فيها إلا عن مشاهدة؛ لأنه لا يحصل العلم فيها إلا بها.

فإن كانت الشهادة على عورة فوقع بصره عليها من غير قصد جاز أن يشهد بما شاهد من ذلك لحصول العلم به، ولا يجوز أن يقصد النظر عليها ليشهد عليها على

---

(١) [الزخرف: ٨٦].

(٢) [الإسراء: ٣٦].

(٣) [الزخرف: ١٩].

(٤) طمس في الأصل. والمثبت من المهذب ٣/ ٤٥٥.

(٥) المهذب ٣/ ٤٥٥.

(٦) أخرجه أبو نعيم في حلية الأولياء ٤/١٨، والحاكم في المستدرك ٤/ ١١٠ (٧٠٤٥)، والبيهقي في الكبرى ١٠/ ٢٦٣ (٢٠٥٧٩)، وفي شعب الإيمان ١٣/ ٣٤٩ (١٠٤٦٩)، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وتعقبه الذهبي في مختصره ٥/ ٢٥١٥ فقال: بل هو حديث واه، فإن محمد بن سليمان بن مشمول ضعفه غير واحد. وبهذا قال ابن الملقن في البدر المنير ٩/ ٦١٧ ، وابن حجر في التلخيص٤/ ٤٧٨-٤٧٩. وضعفه الألباني في إرواء الغليل ٨/ ٢٨٢ (٢٦٦٧) .

أصح الوجوه الأربعة، والثاني يجوز القصد إلى الزاني وغيره، والثالث: يجوز أن يقصد إلى الزاني ولا يجوز إلى غيره، والرابع: لا يجوز النظر إلى الزاني ويجوز إلى غيره(١).

لنا: أن الشرع نهى عن النظر إلى العورة مطلقًا فتناول الزنا وغيره، وقد أمر الشرع بستر الزاني حيث قال: « **ألا سترته بثوبك يا هزال** »(٢)، وغيره لا حاجة تدعو الرجال إلى النظر ؛لأن في الشهادة النساء غنية عن الرجال ومشاهدة أبي بكرة وصاحبته حصلت اتفاقاً من غير قصد، والزاني وإن هتك حرمة الله تعالى إلا أن الله تعالى رحمه وأمر بستره وغير الزاني لا يستحق أن تنتهك حرمته(٣).

فصل

لا يجوز أن يشهد لمن لا يعرفه وعلى [من](٤) لا يعرفه ؛ لأنه لا يحصل له علم بمن شهد له وعليه، فإن عَرَّفه غيره لم يكتف بل يجب أن يضبط حليته وصفاته التي لا تتغير بممر الأيام من طول وقصر وبياض وسمرة ونحو ذلك.

فصل

وإن كانت الشهادة على قول كالبيع والنكاح والطلاق والإقرار ونحو ذلك لم تجز الشهادة إلا بسماع القول، وشهادة القائل إن كان يعرفه أو ضبط صفاته إن كان لا يعرفه ؛لأن العلم لا يحصل إلا بذلك ، وإن كانت الشهادة على ما لا يعلم إلا

(١) المهذب ٣/ ٤٥٥، والبيان ١٣/ ٣٥٠-٣٥١ ، وحلية العلماء ٨/ ٢٨٦ .

(٢) سبق تخريجه ص ١٠٧ .

(٣) البيان ١٣/ ٣٥١.

(٤) تكررت في الأصل .

بالخبر وهو النسب والملك والموت جاز أن يشهد فيها بالاستفاضة، بل يجوز أن يطلق لفظه بأنه ابنه أو ملكه وأنه مات فلان كما يشهد فيما شاهده أو سمعه، فإذا استفاض أن فلاناً ابن فلان أو هاشمي أو أموي أو هذا العبد أو الدار ملك فلان أو أن فلاناً مات جاز أن يشهد؛ لأن أسباب النسب والملك والموت كثيرة منها ظاهرة ومنها خفية، ويتعذر الوقوف عليها فاكتفي فيها بالاستفاضة، ويكفي في الاستفاضة أن يسمع من عدلين على أصح الوجهين والثاني لا يكفي إلا أن يسمع من عدد يحصل العلم بخبرهم(١).

لنا: أن شهادة العدلين كافية لإثبات المشهود به فكفت في إثبات بينته.

وقال أبو حنيفة: لا يثبت الملك بالاستفاضة كما لا يثبت الدَّين(٢).

لنا: ما قدمناه من خفاء أسباب الملك.

وأما الدين فقد منعه الأصحاب ومنهم من سلم وفرق بين الدين والملك بأن الدين لا يعرف قدره بالاستفاضة وإنما يستفيض أصله فتكون شهادة بمجهول، بخلاف ملك الأعيان فإنه لا جهالة فيه(٣).

ويجوز / إثبات الوقف والعتق والولاء والزوجية على أصح الوجهين والثاني [١٧٤/أ] لا يجوز(٤)، ووافقنا أبو يوسف ومحمد في الولاء، وقال أبو حنيفة وأصحابه: يجوز في النكاح والدخول بالزوجة أيضاً(٥).

---

(١) المهذب ٣/ ٤٥٥-٤٥٦.

(٢) المحيط البرهاني ٨/ ٣٠٤.

(٣) البيان ١٣/ ٣٥٣.

(٤) المهذب ٣/ ٤٥٦.

(٥) بدائع الصنائع ٦/ ٢٦٧، وفتح القدير ٧/ ٣٩١-٣٩٢.

لنا: أن من شهد بأن عائشة زوج النبي ﷺ وأن فاطمة بنت رسول الله ﷺ زوج علي كرم الله وجهه كان صادقاً كمن شهد أن فاطمة بنت رسول الله ﷺ ، وكذلك من شهد أن عكرمة(1) مولى ابن عباس رضي الله عنه.

فصل

فإن سمع إنساناً يقر بنسب ابن وهو ممن يعتبر تصديقه فإن كذبه المقر لم يجز أن يشهد بنسبه ؛لأن تصديقه معتبر، وإن سكت المقر به جاز أن يشهد بنسبه(2) ولو وجد ذلك مرة واحدة على ظاهر المذهب، وفيه وجه أنه لا يشهد به حتى يتكرر إقراره مع سكوت المقر به(3).

لنا: أن السكوت في النسب يجري مجرى الإقرار ولهذا من بشر بمولود فسكت عن نفيه لحقه نسبه كما لو أقر به(4).

فصل

ومن رأى شيئاً من المال في يد إنسان يتصرف فيه بالهدم والبناء والإعارة والإجارة جاز أن يشهد له باليد ؛ لأن الظاهر مما يتصرف فيه ثبوت ليده عليه، وهل يشهد له بالملك؟ ينظر فيه: إن كانت مدة تصرفه قصيرة كالشهر والشهرين لم يجز أن يشهد له بالملك ؛لأنه قد يكون عن غير ملك وإن طالت أقصى مدته لم يجز أن يشهد له بالملك على أصح الوجهين، والثاني يجوز أن يشهد له بالملك(5) وبه قال أبو حنيفة(6) وأحمد(7).

---

(1) عكرمة بن عبدالله مولى ابن عباس ثقة ثبت مات سنة ١٠٧هـ . انظر تقريب التهذيب ١/ ٦٨٥ .

(2) المهذب ٣/ ٤٥٦ .

(3) المهذب ٣/ ٤٥٦ ، والبيان ١٣/ ٣٥٤.

(4) المهذب ٣/ ٤٥٦ .

(5) البيان ١٣/ ٣٥٤-٣٥٥.

(6) فتح القدير ٧/ ٣٩٣، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٤٧١ .

(7) كشاف القناع ٦/ ٤١٠ ، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٥٨٠-٥٨١.

لنا: أن اليد قد تكون عن ملك وعن غيره فلا يتعين حملها على الملك[1]، ولهذا تصح دعوى ما في يد الغير ولو دلت على الملك لم يصح، ألا ترى أنه لو قال: دارك ملكي أو ملكك داري لم تسمع دعواه.

فرع

من شهد أن فلاناً ابن فلان وكل فلاناً ابن فلان كان شهادته مثبتة للنسب والتوكيل جميعاً[2]، وقال مالك: لا يثبت إلا بالنسب[3].

لنا: أنها مصرحة بها فأثبتتها.

فصل

تصح شهادة الأعمى فيما طريقه الاستفاضة ؛لأن طريقه السماع وهو من أهله[4] وتقبل شهادته في الترجمة ؛ لأنه تفسير لما سمعه بحضرة الحاكم وسماعه كسماع البصير[5] ، ولا يجوز أن يكون شاهداً على الأفعال كالغصب والزنا ؛ لأن طريقه المشاهدة وهي مستحيلة منه، ولا يجوز أن يكون شاهداً على الأقوال كالبيع والنكاح والإقرار إذا كان المشهود عليه خارجاً من يده، ولو عرف صوته[6] .

وقال المزني: يجوز[7]، وبه قال الزهري[8] وربيعة والليث وشريح[9] وعطاء[10]

---

(١) البيان ١٣/ ٣٥٥.

(٢) المغني ٥/ ١٠٥.

(٣) حلية العلماء ٨/ ٢٩١ .

(٤) البيان ١٣/ ٣٥٧ .

(٥) البيان ١٣/ ٣٥٩ .

(٦)المهذب ٣/ ٤٥٦.

(٧) المهذب ٣/ ٤٥٦، والبيان ١٣/ ٣٥٨.

(٨) البيان ١٣/ ٣٥٨، والمغني ١٠/ ١٧٠ .

(٩) البيان ١٣/ ٣٥٨.

(١٠) البيان ١٣/ ٣٥٨، والمغني ١٠/ ١٧٠.

وابن أبي ليلى[1] ومالك[2] وأحمد[3].

لنا: أن شرط الشهادة العلم بالمشهود عليه، وهذا لا يحصل بمعرفة الصوت ؛ لأن الصوت يشبه الصوت بخلاف رواية الحديث عمن يعرف صوته واستمتاعه بزوجته إذا عرف صوتها ؛ / لأن ذلك طريقه الظن، وذلك حاصل له، والشهادة [١٧٤/ب] مبنية على العلم ولا يحصل به[4].

إذا جاء رجل ووضع فمه على أذن الأعمى ويد الأعمى على رأسه وأقر أو طلق أو أعتق وضبطه حتى حضر به مجلس القاضي وشهد عليه جازت شهادته[5].

وقال أبو حنيفة: تبطل شهادته بكل حال[6].

لنا: ما قدمته ؛ لأنه تحمل وأدى عن علم[7].

ولو تحمل الشهادة على قول أو فعل وهو بصير ثم عمي فإن كان لا يعرف المشهود عليه إلا بعينه وهو خارج عن يده لم تصح شهادته ؛ لأنه لا يعلم هل هو الذي تحمل الشهادة عليه أم غيره، ولو تحملها ويده في يده ولم يفارقه حتى حضر مجلس القاضي وشهد عليه صحت شهادته ؛ لأنه أداها عن علم، ولو كان يعرفه باسمه ونسبه جاز أن يشهد عليه[8].

---

(١) المغني ١٠/ ١٧٠.

(٢) مواهب الجليل ٦/ ١٥٤، وحاشية الدسوقي ٤/ ١٦٧.

(٣) كشاف القناع ٦/ ٤٢٦، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٥٩٤.

(٤) المهذب ٣/ ٤٥٦-٤٥٧.

(٥) المهذب ٣/ ٤٥٧.

(٦) فتح القدير ٧/ ٣٩٧، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٤٧٥-٤٧٦.

(٧) المهذب ٣/ ٤٥٧.

(٨)المهذب ٣/ ٤٥٧ والبيان ١٣/ ٣٥٨.

ولو شهد عند الحاكم على رجل بحق ثم عمي جاز أن يحكم عليه بشهادته(١)، وقال أبو حنيفة: لا يجوز(٢).

لنا: أن حدوث العمى لا يورث قدحاً في شهادته فلا يمنع الحكم بها بخلاف الفسق(٣).

فصل

ومن شهد بالنكاح ذكر شروطه التي وقع العقد عليها لينظر الحاكم فيها ؛ لأن الاجتهاد إليه وعلى الشاهد أداء ما شهد عليه(٤).

ومن رهن عند رجل عيناً بألف وزاده ألفاً أخرى ليكون رهناً بهما وأشهد الشهود على نفسه أن العين رهن بألفين وقد علم الشهود الباطن فإن كانوا لا يعتقدون جواز الزيادة في الرهن لم يشهدوا إلا بما جرى الأمر عليه ؛ لأنهم لا يعتقدون أنها رهن إلا بالألف الأولة، وكذلك إن اعتقدوا جواز الزيادة على أصح الوجهين ؛ لأن الاعتبار بما يراه الحاكم لا باعتقادهم(٥).

فصل

ومن شهد بالرضاع لزمه أن يصفه، فيقول: إنه ارتضع من ثديها أو من لبن حُلِب منها خمس رضعات في حولين ؛ لأنها لا تثبت حكم الرضاع إلا بذلك ،

---

(١) المهذب ٣/ ٤٥٧ والبيان ١٣/ ٣٥٨.

(٢) فتح القدير ٧/ ٣٩٧، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٤٧٥-٤٧٦.

(٣) البيان ١٣/ ٣٥٨ .

(٤) البيان ١٣/ ٣٥٩ .

(٥) المهذب ٣/ ٤٥٧.

أو يشهد بما علم من ذلك لينظر فيه الحاكم، فإن شهد أنه أبنها من الرضاع لم يحكم بشهادته ؛ لأن الناس مختلفون فيما يصير ابنها فلا بد من ذكر ما علمه لينظر فيه، ولذلك لو أخذت امرأة طفلاً تحت ثيابها وسمعه يمص لم يجز له أن يشهد بأنه ارتضع منها ؛ لأنه يجوز أن يكون مص غير ثديها(١).

فصل

ومن شهد بالجناية ذكر صفتها فإن قال: ضربه بالسيف فمات، أو قال: فوجدته ميتاً لم يثبت القتل بشهادته ؛ لأنه يجوز أن يكون مات بسبب غيره.

ولو شهد أنه ضربه بالسيف فمات منه، أو فقتله ثبت القتل عليه ؛ لأنه أضافه إلى فعله(٢).

وكذلك لو شهد أنه ضربه بالسيف فسال دمه فمات مكانه لما قدمته، وهو ظاهر النص، ولو قال: ضربه بالسيف فوجدته موضحاً لم تثبت الموضحة بشهادته لجواز أن يكون اتضح من ضرب غيره، وكذا لو قال ضربه بالسيف فاتضح لما قدمته، وكذا لو قال: ضربه / فسال دمه لم تثبت الدامية(٣) ، ولو قال: ضربه فأوضحه ثبتت [١٧٥/أ] الموضحة؛ لأنه أضافها إلى فعله، فلو وجد في رأسه موضحتان لم يجب القصاص فيهما ؛ لأنا لا نعلم هل هما من فعله أو أيهما من فعله ، ويجب أرش موضحة ؛ لأن الجهل بعينها ليس جهلاً بأصلها(٤).

---

(١) المهذب ٣/ ٤٥٧، والبيان ١٣/ ٣٦٠.

(٢) البيان ١٣/ ٣٦٠ .

(٣) هي التي تكشط الجلد ويخرج منها الدم، المصباح المنير١/ ٢٠٠.

(٤) المهذب ٣/ ٤٥٧-٤٥٨، والبيان ١٣/ ٣٦٠-٣٦١.

فصل

ومن شهد بالزنا ذكر الزاني والتي زنا بها ويذكر صفة الزنا ؛ لأنه قد يراه على بهيمة فيظن أنها زنا، أو يراه على امرأته فيظن أنها أجنبية منها أو جارية ابنه فيظن أنه زنا، ويصف الزنا فيقول: رأيت ذكره في فرجها كالميل في المكحلة فإن لم يصفه لم يجب الحد ؛ لأنه قد يراه يقبل أو يلامس أو يباشر فيما دون الفرج فيظنه زنا، ولهذا لما شهد زياد على المغيرة عند عمر لم يحد المغيرة(١) ، فإن لم يذكر الشهود ذلك سألهم الإمام عنه(٢).

إذا شهد ثلاثة بالزنا وفسروه بالزنا، وشهد الرابع ولم يذكر الزنا لم يجب الحد على المشهود عليه لحديث المغيرة ، ولا على الرابع ؛لأنه لم يذكر الزنا، ويجب على الثلاثة على ما قدمته(٣).

ولو شهد أربعة بالزنا وفسره ثلاثة بالزنا وفسر الرابع بغير الزنا لم يجب الحد على المشهود عليه؛ لأنه لم تكمل بينة الزنا ووجب الحد على الثلاثة على الصحيح لما تقدم، وعلى الرابع قولاً واحداً ؛لأنه رماه بالزنا وفسره بغيره(٤).

إذا شهد أربعة بالزنا ومات واحد قبل أن يفسره وفسره الباقون بالزنا لم يجب الحد على المشهود عليه لجواز أن يكون الميت يفسره بغير الزنا، ولا يجب الحد على الثلاثة الباقين ؛ لجواز أن يكون تفسيره بالزنا، فلا يوجب الحد مع الاحتمال(٥).

---

(١) سبق تخريجه ص ٧٤ .

(٢) البيان ١٣/ ٣٦٣ .

(٣) السابق نفسه .

(٤) السابق نفسه .

(٥) المهذب ٣/ ٤٥٨، والبيان ١٣/ ٣٦٤ .

فصل

ومن شهد بالسرقة ذكر السارق والمسروق منه والحرز وصفة السرقة ؛ لأن الحكم يختلف باختلاف ذلك كله، فلا بد من بيانها.

ومن شهد بالريادة فلا بد من بيان ما سمعه منه لاختلاف الناس فيما يصير به مرتداً، فوجب بيانه كما يجب بيان ما يُجرح به الشاهد ،ويجوز أن يعرض للشهود بالتوقف في الشهادة في الحدود على أصح الوجهين ولا يجوز في الثاني.

لنا: أن عمر عرض لزياد في التوقف في الشهادة على المغيرة فقال: إني لأرجو أن [لا يفضح][1] الله على يديك أحداً من أصحاب رسول الله ﷺ[2] ، ولأنه يجوز التعريض للمقر فعله رسول الله ﷺ مع ماعز والغامدية[3] ، فجاز التعريض للشهود[4].

---

(١) في الأصل : يفضح ، ولاشك أنه سبق قلم صوابه ما أثبت .

(٢) سبق تخريجه ص ٧٤ .

(٣) سبق تخريجه ص ٥٦ .

(٤) المهذب ٣/ ٤٥٨، والبيان ١٣/ ٣٦٤-٣٦٥.

باب الشهادة على الشهادة

تجوز الشهادة على الشهادة في حقوق الآدميين كالقصاص وغيره وفي حقوق الله التي لا تسقط بالشبهة(1).

وقال أبو حنيفة: لا يثبت القصاص بالشهادة على الشهادة(2).

لنا: أن الحاجة تدعو إلى ذلك عند تعذر شهود الأصل بموت أو غيبة أو مرض(3).

ولا تجوز في حدود الله التي تسقط بالشبهة كالزنا والسرقة وقطع الطريق وشرب الخمر على أصح الوجهين/ وفي الثاني تجوز(4). [١٧٥/ب]

لنا: أن القصد من الشهادة على الشهادة توثيق الحق وتأكيده، وحدود الله مبنية على الدرء والإسقاط(5).

وما يثبت بالشهادة على الشهادة يثبت بكتاب القاضي إلى القاضي وما لا فلا ؛ لأن كتابه لا يثبت إلا بالشهادة عليه فصار القاضي الكاتب بمنزلة شاهد الأصل وشهود كتابه شهود فرع(6).

ولا يجوز الحكم بالشهادة على الشهادة إلا عند تعذر شهود الأصل إما بموت أو مرض يشق معه حضور مجلس الحكم أو غيبة ؛لأن شهادة الأصل أقوى لأنها تشهد بنفس الحق وشهادة الفرع لا تثبت نفسه فلا يصار إليها إلا عند تعذر الأصل(7).

---

(1) المهذب ٣/ ٤٥٩، والبيان ١٣/ ٣٦٦.

(2) بدائع الصنائع ٦/ ٢٨١، وفتح القدير ٧/ ٤٦١-٤٦٢.

(3) المهذب ٣/ ٤٥٩، والبيان ١٣/ ٣٦٦.

(4) المهذب ٣/ ٤٥٩، والبيان ١٣/ ٣٦٦-٣٦٧.

(5) المهذب ٣/ ٤٥٩.

(6) المهذب ٣/ ٤٥٩.

(7) المهذب ٣/ ٤٥٩، والبيان ١٣/ ٣٦٧-٣٦٨.

وقال الشعبي: لا يحكم بشهادة شاهد الفرع إلا بموت شاهد الأصل[1].

لنا: أن بالغيبة والمرض يتعذر حضوره فحكم بشاهد الفرع كما لو مات شاهد الأصل[2].

ويشترط في المرض أن يشق معه حضور مجلس الحكم وفي الغيبة أن يكون من موضع الحكم على مسافة إذا حضره لم يمكنه الرجوع إلى منزله مع الليل ولا يعتبر فيها مسافة القصر على الصحيح[3]، وقال أبو حنيفة: تعتبر فيه مسافة القصر[4].

لنا: أن لحوق المشقة كاف، بدليل المرض.

ولا يجب على شاهد الأصل أن يُشهد على شهادته إلا أن يخاف ضياع الحق المشهود به، وقال بعض فقهاء العراق، وقال صاحب الحاوي: إن كان المشهود به مما ينتقل إلى الأعقاب كالوقوف وجب، وإن كان من الحقوق المعجلة لم يجب[5].

وقال الشاشي الأخير ينبني على أنه هل يجب على الحاكم الإسجال[6] أم لا[7].

قال الشيخ أيده الله: قلت: وعندي أنه يختلف بحال شاهد الأصل إن كان في مرض مخوف أو يريد الجهاد أو نحو ذلك وهو معنى كلام الشافعي.

---

(١) البيان ١٣/ ٣٦٧-٣٦٨، والمغني ١٠/ ١٨٨

(٢) البيان ١٣/ ٣٦٧-٣٦٨.

(٣) المهذب ٣/ ٤٥٩، والبيان ١٣/ ٣٦٨.

(٤) فتح القدير ٧/ ٤٦٨.

(٥) الحاوي ١٧/ ٢٢٠.

(٦) من السجل ، وهو فارسي معرب ، ألحقوه بقرطاس . مختار الصحاح ، ص ٢٤٢ ، والمصباح المنير ١/ ٣٤٦ .

(٧) الحلية ٨/ ٢٩٧ .

لنا: أنه إذا لم يخف فوات الحق [بشهادته][1] كافية فيه فلا يجب عليه الإشهاد، وإذا خافه وجب ؛لأن حرمة مال المسلم كحرمة دمه، ولا يجب عليه حفظه إلا عند خوف الهلاك لذلك المال.

ولا تقبل في الشهادة على الشهادة شهادة النساء[2]؛ خلافاً لأبي حنيفة[3].

لنا: أنه ليس بمال ولا المقصود منه المال، فهو كالحدود، وكما لو لم يكن لهن فيه مدخل ولا تقبل شهادتهن في كتاب القاضي إلى القاضي لما قدمته[4].

فصل

لا تقبل الشهادة على الشهادة إلا من عدد ؛ لأنها شهادة فاعتبر فيها العدد كسائر الشهادات، فإن كان بينة الأصل شاهدين فشهد على شهادة أحدهما شاهدان وعلى شهادة الآخر شاهدان غيرهما جاز ذلك إجماعاً، لأنه ثبت شهادة كل واحد منهما ببينة وإن شهد على شهادة كل واحد منهما واحد لم يكتف به[5].

وقال الحسن البصري وابن أبي ليلى وابن شبرمة[6] وأحمد[7] وإسحاق[8]: تثبت شهادة شاهدي الأصل بشهادتهما.

لنا: أنه إثبات قول يستحق به شهادة واحد فلم يجز كالشهادة على نفس الحق.

(١) هكذا في الأصل والصواب فشهادته حتى يستقيم المعنى.
(٢) المهذب ٣/ ٤٥٩، والبيان ١٣/ ٣٦٩.
(٣) المبسوط ١٦/ ١٣٩، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٤٩٩-٥٠٠.
(٤) البيان ١٣/ ٣٦٩.
(٥) المهذب ٣/ ٤٥٩، والبيان ١٣/ ٣٦٩.
(٦) البيان ١٣/ ٣٦٩.
(٧) الإنصاف ١٢/ ٩٣، وكشاف القناع ٦/ ٤٤٠.
(٨) البيان ١٣/ ٣٦٩.

وإن شهد شاهدان على شهادتهما معاً ثبتت شهادة شاهدي / الأصل على أصح [١٧٦/أ]
القولين والثاني لا يجوز وهو اختيار المزني(١).

لنا: أنه ثبت قول كل واحد منهما بشاهدين فهو كما لو شهدا على إقرارين ولأنه ثبت شهادة كل واحد منهما بما ثبت به أصل الحق المشهود به بخلاف ما إذا كرر الشاهد الواحد شهادته فإنه لم يثبت قول كل واحد ببينته(٢)

وإن كان أصل الحق قد ثبت برجل وامرأتين أو بأربع نسوة كفى في إثبات الحق شهادة الجميع شاهدان على أصح القولين، ولا تقبل في القول الآخر إلا أن يشهد على كل واحد شاهدان، ففي شهادة رجل وامرأتين شهادة بستة رجال وفي الأربع ثمانية رجال(٣).

لنا: ما قدمناه في الشهادة على شاهدي الأصل.

وإن كان شهود الأصل أربعة رجال فإن قلنا تقبل في شاهدي الأصل في غير الزنا شاهدان فأقيس القولين هاهنا أنه يكفي في إثبات شهادة الأربعة شاهدان لما قدمته، والثاني لا تقبل شهادتهم إلا بشهادة أربعة يشهدون على الأربعة ، وإن قلنا: لا نقبل في إثبات شهادة الشاهدين إلا شهادة أربعة ففي شهود الزنا قولان فعلى القول الأقيس يحتاج إلى ثمانية يشهد كل اثنين على شهادة واحد وعلى القول الثاني يحتاج ستة عشر شاهداً يشهدون على شهادة كل واحد من الأربعة أربعة تثبت شهادة كل واحد بما يثبت به أصل الزنا، وإن كانت الشهادة على الشهادة بالإقرار

(١) المهذب ٣/ ٤٥٩، والبيان ١٣/ ٣٧٠.
(٢) السابق نفسه .
(٣) المهذب ٣/ ٤٥٩-٤٦٠.

بالزنا فإن قلنا يثبت الإقرار بالشاهدين فهو كالشهادة على الشهادة بالشاهدين وإن قلنا لا يثبت الإقرار إلا بأربعة فهو كالشهادة على شهود الزنا(١).

فصل

لا تقبل الشهادة على الشهادة حتى يسمي شاهدا الفرع شاهدي الأصل بما يعرفان به ؛لأنه لا يمكن إثبات عدالة شاهدي الأصل إلا بعد معرفتهما، ولا بد من اتفاقهما، فإن سماهم شهود الفرع وعدلوهم حكم بشهادتهم ؛ لأنهم لا يتهمون في ذلك، فإن قالوا شهدنا على شهادة عدلين من غير تسميتهما لم يحكم بشهادتهم(٢).

وقال ابن جرير: إذا قالا: شهدنا على حرين ذكرين عدلين كفى(٣).

لنا: أن المعتبر أن يكونوا عدولاً عند الحاكم، فلا بد من معرفتهما ليعرف عدالتهما، وإن سميا شاهدي الأصل ولم يعدلاهما سمع القاضي شهادتهما وسأل عدالة الأصلين(٤).

وقال الثوري(٥) وأبو يوسف(٦): إن لم يعدلهما شاهدا الفرع لم يحكم بشهادتهما.

لنا: أن التعديل لا يختص بشاهدي الفرع، فلا يقف الحكم على شهادتهما.

فصل

لا يجوز تحمل الشهادة إلا من ثلاثة طرق:

---

(١) المهذب ٣/ ٤٦٠.

(٢) السابق نفسه .

(٣) البيان ١٣/ ٣٧٣.

(٤) المهذب ٣/ ٤٦٠.

(٥) البيان ١٣/ ٣٧٣.

(٦) الاختيار ٢/ ١٥٢.

أحدها: أن يقول الشاهد: أشهد أن لفلان علي كذا مضافاً إلى سبب موجب، من بيع أو غيره ، لأنه مع ذكر سبب الوجوب لا يحتمل غيره.

الثاني: أن يسمع شاهداً يشهد بحق عند الحاكم فيجوز أن يشهد على شهادته ؛ لأنه لا يشهد عند الحاكم ألا بما يلزم الحكم به.

الثالث: أن يسترعيه الشهادة فيقول: أشهد أن لفلان على فلان كذا فاشهد على شهادتي[1]

/ **فيه طريق رابع**: وهو أن يسمعه يسترعي شاهداً فيجوز أن يشهد على شهادته كما يجوز للذي استرعاه وكما لو سمعه يشهد عند الحاكم[2]. [١٧٦/ب]

فأما إذا سمع رجلاً يقول: أشهد أن لفلان على فلان ألف درهم ولم يقل له اشهد على شهادتي فإنه لا يجوز أن يتحمل عنه ؛ لجواز أن يكون ذلك من وعد، ولو سمع رجلاً يقول: لفلان علي ألف درهم جاز أن يشهد على إقراره ؛ لأن المقر يخبر بالوجوب على نفسه، والشاهد يخبر بالوجوب على غيره، ولأن الشهادة آكد من الإقرار ولهذا تعتبر العدالة في الشاهد ولا تعتبر في المقر، وفي وجه لا بد أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع: اشهد على شهادتي أو عن شهادتي والأول أصح[3] لأن في الصور التي ذكرناها ما يدل على الإذن له، وإنما يعتبر ذلك للتأكيد كقول المزكي عدل عليَّ ولي.

---

(١) المهذب ٣/ ٤٦٠ ، والبيان ١٣/ ٣٧٣-٣٧٤.

(٢) البيان ١٣/ ٣٧٣-٣٧٤.

(٣) المهذب ٣/ ٤٦٠-٤٦١.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز أن يشهد على شهادته إلا أن يسترعيه فيقول: اشهد على شهادتي ليحقق معنى النيابة عنه[١].

وفيما قدمته بيان معنى النيابة.

فأما إذا قال: اشهد أني أشهد أن لفلان على فلان كذا، فقال أبو حنيفة: لا يشهد حتى يقول: اشهد على شهادتي فإني أشهد ليكون قد استرعاه، وإلا فقد أمره[٢].

وقال أبو يوسف: يجوز أن يَشهد على شهادته[٣] لأن معناه: اشهد على شهادتي، وهو أشبه من قول أبي حنيفة، فإنه يؤدي معنى اشهد على شهادتي[٤].

فأما الأداء فإن شاهد الفرع يؤدي الشهادة على الوجه الذي تحملها عليه من الطرق الأربعة التي ذكرناها[٥]، فإن رجع شهود الأصل قبل الحكم بشهادة شهود الفرع لم يجز الحكم بشهادة شهود الفرع، وكذلك لو كفر أو فسق شهود الأصل قبل الحكم بشهادة شهود الفرع لم يجز الحكم بشهادتهم ؛لأنه قد بطل الأصل فبطل ما انبني عليه، ولو حضر شهود الأصل قبل الحكم بشهادة شهود الفرع لم يجز أن يحكم بشهادة شهود الفرع ؛لأنه قدر على الأصل قبل إيصال الخلف لمقصوده فوجب الانتقال إليه كما لو قدر على الماء قبل أن يشرع في الصلاة بالتيمم[٦].

---

(١) فتح القدير ٧/ ٤٦٤-٤٦٥.

(٢) فتح القدير ٧/ ٤٦٤-٤٦٦.

(٣) فتح القدير ٧/ ٤٦٦.

(٤) البيان ١٣/ ٣٧٥.

(٥) انظرها ص ٤٨٦ ، والمهذب ٣/ ٤٦١.

(٦) المهذب ٣/ ٤٦١، والبيان ١٣/ ٣٧٦.

باب اختلاف الشهود

إذا ادعى رجل على رجل ألفين فشهد له شاهد بألف وشهد له آخر بألفين ثبت له الألف باتفاقهما عليها، ويحلف مع شاهد الألفين ويستحق الألف الثانية(1).

وكذلك لو ادعى على رجل بألف فشهد له شاهد بألف وشهد الآخر بألفين ثبت ألف باتفاقهما عليها، ويحلف مع شاهد الألفين ويستحق الألف الثانية على أصح الوجهين، والوجه الثاني أنه يحلف مع شاهد الألف [ويقضى](2) له وتسقط شهادة من شهد بالألفين(3).

لنا: أنه لا يكون بدعوى الألف مكذباً بشاهد الألفين ؛ لأنه يجوز أن يكون للإنسان حق فيدعي بعضه لأن خصمه يقر به أو لأنه لا يعلم أن له شاهداً بجميعه(4).

فصل

إذا شهد شاهد / على رجل أنه زنا بامرأة في زاوية من هذا البيت وشهد ثان أنه زنا بها في زاوية ثانية منه وشهد ثالث أنه زنا بها في زاوية ثالثة وشهد رابع أنه زنا بها في زاوية رابعة منه لم يجب الحد على المشهود عليه(5). [١٧٧/أ]

وقال أبو حنيفة: يجب(6).

لنا: أنه لم تكمل البينة على فعل واحد، فلا يجب الحد، وفي وجوب الحد على الشهود القولان، وقد سبق ذكرهما.

---

(١) البيان ١٣/ ٣٧٧ .

(٢) طمس في الأصل وتمامه من المهذب ٣/ ٤٦١ .

(٣) البيان ١٣/ ٣٧٧ .

(٤) المهذب ٣/ ٤٦١.

(٥) المهذب ٣/ ٤٦١، والبيان ١٣/ ٣٧٨.

(٦) بدائع الصنائع ٧/ ٤٩، وفتح القدير ٥/ ٢٨٦.

ولو شهد اثنان أنه زنا بها وهي مكرهة، وشهد آخر أنه زنا بها وهي مطاوعة لم يجب الحد على الرجل ولا على المرأة على ظاهر المذهب، وفيه وجه أنه يجب الحد عليهما(١).

لنا: أنه لم تكمل البينة على زنا واحد ؛ لأن زناها مكرهة غير زناها مطاوعة فهي كالتي قبلها، ويجب الحد على الشهود كما سبق(٢).

ولو شهد شاهد أنه قذفه بالعربية وشهد آخر أنه قذفه بالعجمية أو شهد واحد أنه قذفه يوم الخميس وشهد آخر أنه قذفه يوم الجمعة لم يجب عليه حد القذف ؛ لأنه لا تكمل البينة على قذف واحد، ولو شهد واحد أنه أقر بقذفه بالعربية، وشهد آخر أنه أقر بقذفه بالعجمية، أو شهد أحدهما أنه أقر بقذفه يوم الخميس، وشهد الآخر أنه أقر بقذفه يوم الجمعة وجب حد القذف ؛لأن المقر به واحد وإنما اختلفت عبارته ووقته(٣).

فصل

ولو شهد شاهد أنه سرق منه كبشاً أبيض غدوة، وشهد شاهد آخر أنه سرق منه ذلك الكبش عشية لم يجب القطع ؛لأنه لم تكمل البينة على سرقة واحدة، ويحلف مع أي شاهديه شاء ويستحق الغرم ؛ لأنه يثبت بالشاهد واليمين(٤).

ولو شهد شاهد أنه سرق منه كبشاً غدوة وشهد آخر أنه سرق منه كبشاً عشيةً ولم يعيِّنا الكبش لم يجب القطع لما قدمته، وله أن يحلف مع أيهما شاء ويستحق الغرم(٥).

---

(١) المهذب ٣/ ٤٦١، والبيان ١٣/ ٣٧٩.

(٢) السابق نفسه .

(٣) المهذب ٣/ ٤٦٢ ، وحلية العلماء ٨/ ٣٠٧ .

(٤) البيان ١٣/ ٣٨٠ .

(٥) السابق نفسه .

وإن ادعى الكبشين حلف مع كل واحد منهما واستحق الغرم فيهما، وإن شهد شاهدان أنه سرق منه كبشاً غدوة، وشهد آخران أنه سرق منه ذلك الكبش عشية تعارضت البينتان ويخالف القسم الأول ؛ لأن كل واحدة من السرقتين شهد بها واحد فلا تكمل البينة به فلا يقع التعارض ؛ لأن التعارض يكون بين بينتين[1].

ولو شهد شاهدان أنه سرق كبشاً غدوة وشهد آخران أنه سرق كبشاً عشية ولم يعينا المسروق وجب القطع والغرم ؛ لأنه لا تعارض بينهما، فيجوز أن يسرق كبشين في الوقتين[2].

فصل

وإن شهد شاهد أنه سرق منه ثوباً قيمته ثمن دينار، وشهد آخر أنه قيمته ربع دينار لم يجب القطع ؛ لأنه لم تكمل البينة على سرقة نصاب، ويجب الثمن[3].

وقال أبو حنيفة: يجب الربع[4].

لنا: أن الشاهدان اتفقا على اليمين فوجب وله أن يحلف مع شاهد الربع ويجب له الثمن الآخر[5] .

ولو شهد اثنان أن قيمته ثُمُن دينار وشهد آخران أن قيمته ربع دينار لم يجب القطع ؛ لأن إحدى / البينتين أثبتت النصاب والأخرى نفته، فغلب جانب النفي لدرء الحدود [١٧٧/ب] ووجب له الثمن لاتفاقهما عليه، ولا يجب الثمن الباقي لتعارض البينتين فيه[6].

(١) البيان ١٣/ ٣٨٠ .
(٢) المهذب ٣/ ٤٦٢.
(٣) المهذب ٣/ ٤٦٢، والبيان ١٣/ ٣٨١.
(٤) حلية العلماء ٨/ ٣٠٧ .
(٥) المهذب ٣/ ٤٦٢.
(٦) البيان ١٣/ ٣٨١-٣٨٢.

إذا أتلف عليه ثوباً شهد شاهدان أن قيمته عشرة وشهد آخران أن قيمته عشرون وجب العشرة[1].

وقال أبو حنيفة: يؤخذ بالشهادة بالزيادة[2].

لنا: أنهما اتفقا على العشرة واختلفا فيما زاد فتعارضتا في الزيادة وسقطتا[3]، وتخالف إذا شهدت بينة أنه باع بألف وشهدت الأخرى بأنه باع بألف وخمسمائة ؛ لأن كل واحدة من البينتين تنفي العقد الذي أثبتته الأخرى وبينة الربع لا تنفي أن يكون مقوماً بالثمن، وبينة العشرين لا تنفي أن تكون تساوي العشرة[4].

فصل

وإن شهد شاهد أنه طلقها بُكْرة وشهد آخر أنه طلقها عشية ، أو شهد واحد أنه طلقها وشهد آخر أنه أقر بطلاقها، أو شهد واحد أنه عضه أو شجه، وشهد آخر أنه أقر بذلك، أو شهد واحد أنه باعه يوم الخميس وشاهد آخر أنه باعه يوم الجمعة لم تكمل البينة على شيء من ذلك ولا يحكم فيه بشهادة الاثنين ؛ لأنهما لم يتفقا على إثبات شيء واحد[5].

وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن كانت الشهادة على فعل كالشجة والعض لم تتم البينة، وإن كانت على القول ؛ مثل البيع والطلاق تمت البينة، وإن اختلف الشاهدان في الزمان أو شهد أحدهما بالإقرار والآخر بالعقد تمت البينة إلا أن يختلفا في عقد نكاح يشهد أحدهما أنه تزوجها يوم الخميس ويشهد الآخر أنه تزوجها يوم الجمعة

---

(١) المهذب ٣/ ٤٦٢.

(٢) المبسوط ٩/ ١٣٨ ، ١١/ ١٧ .

(٣) المهذب ٣/ ٤٦٢.

(٤) نهاية المطلب ١٩/ ٥٤ ، والحاوي ١٧/ ٢٤٩ .

(٥) الأم ٨/ ١٢٩ ، ٤/ ٥٢٨ .

فلا تتم البينة ؛ لأن النكاح لا ينعقد بشاهد واحد، ولأن الأقوال تتكرر والمتكرر واحد، وكذلك العقد والإقرار به وكذا لو شهد أحدهما أنه باعه عبده يوم الخميس وشهد آخر أنه باعه يوم الجمعة[1].

لنا: أن العقد في إحدى الزمانين غير العقد في الزمان الآخر فما تمت الشهادة على شيء واحد، وكذلك الإقرار غير العقد فلم تتم الشهادة على واحد منهما فهو كالشجة والعض، ويخالف الإقرار في الزمانين ؛ لأن المقر به في الإقرارين واحد بخلاف العقدين، ويخالف الإقرار والعقد ؛ لأن في اجتماع الشهود على الإقرار مشقة ويلزم على ما قاله النكاح فإنه يحضره شاهدان يشهد أحدهما به وكذلك إذا شهد اثنان أنه باعه عبده يوم الخميس وشهد آخران أنه باعه يوم الجمعة فيجوز أن يكون قد عاد إليه بفسخ أو سبب ناقل فباعه يوم الجمعة[2].

إذا شهد شاهد أنه أقر عنده يوم الخميس أنه طلق، وشهد آخر أنه أقر عنده يوم الجمعة أنه طلق ثبت الطلاق، وكذلك في البيع والنكاح وغيرهما، وقال زفر: لا يثبت[3].

لنا: ما قدمناه من العذر والحاجة إلى ذلك[4]

فصل

إذا شهد شاهدان على رجلين أنهما قتلا فلاناً، وشهد المشهود عليهما أن الشاهدين قتلاه فإن صدق / وليه الأولين حكم بشهادتهما ويقتل الآخران لأن [١٧٨/أ]

(١) المبسوط ٧/ ٩٤، ١١/ ١٦٦، تبيين الحقائق ١٢/ ٣٢٢.
(٢) الحاوي ١٧/ ٣٥٠، وأسنى المطالب ٢/ ٣٠٩.
(٣) المغني ١٤/ ٢٤١.
(٤) كتاب الشهادات من الشامل، ص ٥٠٧.

الأولين لم يلحقهما تهمة في شهادتهما ويلحق الآخرين ؛ لأنهما يدفعان عن أنفسهما القتل بشهادتهما، وإن كذب الولي الأولين وصدق الآخرين بطلت شهادة الجميع ؛ الأولين بتكذيبه والآخرين بلحوق التهمة[1].

إذا ادعى على رجل أنه قتل موروثه عمدًا، وقال المدعى عليه بل قتلته خطأً، وأقام شاهدين شهد أحدهما أنه أقر بقتله عمداً، وشهد الآخر على إقراره بالقتل من غير صفة فالقول قول المدعى عليه مع يمينه، لأن صفة القتل لا تثبت بشاهد واحد، فإذا حلف وجب عليه دية الخطأ، وإن نكل حلف المدعى عليه أنه قتله عمداً ووجب له القصاص أو دية مغلظة[2].

فصل

إذا قتل رجل عمداً وله وارثان ابنان أو أخوان فشهد أحدهما على صاحبه أنه عفى عن القصاص والمال سقط القصاص عن القاتل عدلاً كان الشاهد أو فاسقاً ؛ لأن شهادته بعفو أخيه تضمنت اعترافه بسقوط القود عن القاتل وأما الدية فيثبت نصيب الشاهد منها ؛لأنه لم يعف عنها وأما نصيب المشهود عليه فإن كان الشاهد ممن لا تقبل[3] شهادته حلف المشهود عليه أنه لم يعف واستحق نصيبه منها وإن كان ممن تقبل شهادته حلف القاتل معه وسقط نصيبه من الدية، وصفة يمينه أن يحلف أنه عفى عن القود والدية جميعاً، هذا أصح الوجهين، والثاني أنه يحلف أنه عفى عن الدية، لنا: أن عفوه قد لا يسقطها وهو إذا قلنا إن موجب العمد القود فوجب أن

---

(١) المهذب ٣/ ٤٦٢-٤٦٣، والبيان ١٣/ ٣٨٣.

(٢) المهذب ٣/ ٤٦٣، والبيان ١٣/ ٣٨٤.

(٣) تكررت في الأصل .

يحلف أنه عفا عنهما ولو شهد أنه عفى عن حقه من الدية وهو مقبول الشهادة لم يسقط القود وإن حلف معه القاتل سقط حقه من الدية إذا قلنا موجب العمد أحد الأمرين[1].

فصل

ولو شهد واحد أنه قال: وكلتك وشهد الآخر أنه قال أديت لك أو أنت جَريِّي لم تثبت الوكالة ؛ لأنهما لم يتفقا على لفظ واحد، ولو شهد أحدهما أنه وكله وشهد الآخر أنه أذن له في التصرف أو سلطه عليه ثبتت الوكالة ؛ لأن أحدهما شهد باللفظ والآخر شهد بالمعنى ولم يخالفه في اللفظ، بخلاف المسألة قبلها فإنهما اختلفا في اللفظ ولم يتفقا على المعنى[2].

فصل

وإن شهد شاهدان على رجل أنه أعتق عبده سالماً في مرضه وقيمته ثلاثمائة وشهد آخران أنه أعتق غانماً وقيمته ثلاث مائة فإن علم السابق منهما عتق ورق الآخر، وإن لم يعلم السابق أقرع بينهما على أصح القولين فمن خرجت له القرعة عتق ورق الآخر، والقول الثاني يعتق من كل واحد منهما بعضه[3].

لنا أن الثلث لا يحتملهما وليس أحدهما بأولى من الآخر فوجب الإقراع كما لو أعتقهما وضاق الثلث عنهما ولأن بالقسمة نتيقن إرقاق / وإعتاق رقيق وفي القرعة [١٧٨/ب] لا نتيقن ذلك.

---

(١) المهذب ٣/ ٤٦٣.

(٢) السابق نفسه .

(٣) البيان ١٣/ ٣٨٦ .

وإن شهد شاهدان على رجل أنه أوصى بثلث ماله لرجل، وشهد آخران أنه رجع عن الوصية للأول وأوصى به لغيره بطلت الوصية للأول ؛ لرجوعه عنها، وصحت للثاني لقيام البينة له بها[1].

وإن ادعى رجل على رجلين أنهما رهنا عنده عبداً لهما بدين له عليهما فصدقه كل واحد منهما في حق شريكه وكذبه في حق نفسه فإن كانا من أهل الشهادة حلف مع كل واحد منهما وصار جميع العبد رهناً عنده على أصح الوجهين، والثاني لا يحكم له بشهادة واحد منهما[2].

لنا: أنه لا يعلم كذبهما لجواز أن يكون قد نسي أو اشتبه عليه[3].

---

(١) البيان ١٣/ ٣٩٠-٣٩١ .

(٢) البيان ١٣/ ٣٩١ .

(٣) المهذب ٣/ ٤٦٣-٤٦٤، والبيان ١٣/ ٣٩١ .

باب الرجوع عن الشهادة

إذا شهد الشهود بحق ثم رجعوا عن الشهادة لم يخل ؛ إما أن يكون رجوعهم قبل الحكم أو بعد الحكم وقبل الاستيفاء أو بعد الحكم والاستيفاء، فإن كان قبل الحكم لم يجز الحكم بشهادتهم(١).

وقال أبو ثور: يجوز(٢).

لنا: أنه يجوز أن يكونوا صادقين في الشهادة كاذبين في الرجوع، ويجوز أن يكونوا صادقين في الرجوع كاذبين في الشهادة فلا يجوز أن يحكم بشهادتهم مع الشك كما لا يجوز أن يحكم بها مع الشك في عدالتهم، ويخالف رجوعهم بعد الحكم لأنه قد نفذ بناء على ظن فلا يجوز تركه بالشهد ولهذا لو شك في اجتهاده قبل الحكم أو تغير اجتهاده لم يجز أن يحكم فيه، ولو شك بعد الحكم أو تغير اجتهاده لم يجز أن ينقض حكمه(٣).

وإن كان رجوعهم بعد الحكم وقبل الاستيفاء فإن كان حكمه في حد أو قصاص لم يجز استيفاؤه ؛ لأن رجوعهم أورث شبهة فلا يجوز أن يستوفى مع الشبهة وإن كان حقاً لآدمي لا يسقط بالشبهة جاز للمحكوم له استيفاؤه(٤).

وقال سعيد بن المسيب والأوزاعي: ينقض حكمه(٥).

---

(١) المهذب ٣/ ٤٦٤، والعزيز ١٣/ ١٢٢-١٢٣ .

(٢) الحاوي ١٧/ ٢٥٣ .

(٣) المهذب ٣/ ٤٦٤.

(٤) المهذب ٣/ ٤٦٤، والبيان ١٣/ ٣٩٢-٣٩٣.

(٥) كتاب الشهادات من الشامل ، ص ٥١٢ ، والحاوي ١٧/ ٢٥٥ .

لنا: أن الحق وجب للمحكوم له بالحكم فلا يسقط برجوعهما واعترافهما بالكذب ،ولأن ذلك ليس بشهادة منهما ولهذا لا تفتقر إلى لفظ الشهادة والحكم لا ينقض بغير شهادة ولا إقرار ويفارق القصاص لما قدمناه.

وأما إذا رجعوا بعد الاستيفاء نظرت، فإن كان المستوفى قتلاً أو قطعاً فإن قالوا تعمدنا الشهادة ليقتل بشهادتنا وجب عليهم القود(1) خلافاً لأبي حنيفة(2) وقد تقدم الدليل عليه وإن قالوا تعمدنا الشهادة ولم نعلم أنه يقتل بشهادتنا وهم ممن يجهل ذلك وجبت عليهم دية مغلظة مؤجلة في أموالهم ؛ لأنه عمد خطأ ثبت باعترافهم(3) وإن كانوا لا يجهلون ذلك وجب عليهم القود كما لو جرحوا وقالوا: لا نعلم أنه يموت منه(4) ، ولو قالوا: أخطأنا ظنناه القاتل وكان غيره وجبت دية مخففة مؤجلة في أموالهم ؛لأنها ثبتت باعترافهم وإن اتفقوا أن بعضهم تعمد وبعضهم أخطأ وجب على من أخطا حصته من دية / مخففة في ماله وعلى من تعمد حصته من الدية المغلظة في ماله ولا يجب عليه القصاص ؛ لأنه شريك خاطئ، وإن اختلفوا فقال بعضهم تعمدنا كلنا، وقال بعضهم أخطأنا كلنا وجب على المقر بعمد الجميع القود ؛ لأنهم مقرون بعمد لا يشاركهم فيه خاطئ فأخذوا بإقرارهم ووجب على المقر بخطأ الجميع حصته من الدية المخففة ، وإن قال بعضهم تعمدنا كلنا وقال بعضهم عمدنا نحن وأخطأ الآخران وجب على من أقر بعمد الجميع القصاص لما قدمته، وأما المقر بعمده وخطأ الأولين فإن القصاص لا يجب عليه في أصح الوجهين ؛ لأنه أقر بعمد [١٧٩/أ]

---

(١) البيان ١٣/ ٣٩٤ .

(٢) المبسوط ١٧/ ٢٢ ، وبدائع الصنائع ٦/ ٨٥ .

(٣) البيان ١٣/ ٣٩٤ .

(٤) البيان ١٣/ ٣٩٥ .

شاركه فيه مخطئ فلا يؤاخذ بإقرار غيره بالعمد(1). ولو كانوا أربعة شهدوا بالزنا فرجم ثم رجعوا وقال اثنان منهم تعمدنا وأخطأ الآخران وقال الآخران بل نحن تعمدنا وأخطأ الأولان لم يجب القصاص على واحد منهم ؛ لأنه مقر بعمد شاركه فيه مخطئ ويجب على كل واحد منهم حصته من الدية المغلظة المؤجلة في ماله ؛ لأنه أقر بعمد شاركه فيه مخطئ(2)، وإن قال بعضهم: تعمدت ولا أعلم حال الباقين فإن قال الباقون تعمدنا وجب القصاص على الجميع، وإن قالوا أخطأنا وجبت الدية على الجميع ؛ على المقر بالعمد حصته من الدية المغلظة، وعلى المقر بالخطأ حصته من المخففة(3).

فصل

وإن رجع بعض الشهود دون بعض فإن لم يزد عددهم على عدد البينة بأن شهد أربعة بالزنا فرجم ثم رجع واحد وقال أخطأت ضمن ربع الدية، وإن رجع اثنان ضمنا نصف الدية؛ لأن التلف حصل بشهادة الجميع فقسط الضمان على عددهم، وإن زاد عددهم على عدد البينة بأن شهد خمسة على رجل بالزنا فرجم بشهادتهم ثم رجع واحد منهم لم يجب القتل على الواحد منهم لبقاء البينة المبينة للقتل، ولا يلزمه شيء من الدية على أصح القولين، والقول الثاني يجب عليه خمس الدية(4).

لنا: ما قدمته في عدم وجوب القصاص .

وإن رجع اثنان وقالا تعمدنا كلنا وجب عليهما القود لإقرارهما بالعمد من غير مشاركة الخطأ، وإن قالا أخطأنا كلنا وجب عليهما ربع الدية على أصح الوجهين،

---

(1) البيان ١٣/ ٣٩٥ ، وروضة الطالبين ٨/ ٢٧١ .

(2) البيان ١٣/ ٣٩٦ .

(3) المهذب ٣/ ٤٦٤-٤٦٥ ، والبيان ١٣/ ٣٩٦ ، وروضة الطالبين ٨/ ٢٧٠ .

(4) البيان ١٣/ ٣٩٦ .

والوجه الثاني أنه يجب عليهما خمسا الدية[1].

لنا: أنه بقي من البينة ثلاثة أرباعها فم يجب إلا بقسط الفائت من البينة فيجب على كل واحد من الراجعين ثمن الدية.

فصل

إذا شهد أربعة بالزنا وشهد اثنان بالإحصان فرجم ثم رجع الجميع عن الشهادة وجب الضمان على شهود الزنا دون شهود الإحصان على أصح الوجوه الثلاثة، والثاني يجب على الجميع، والثالث إن شهدا بالإحصان قبل ثبوت الزنا لم يلزمهما شيء، وإن شهدا بعد ثبوت الزنا ضمنا[2].

لنا: ----[3] للقتل دون الزنا دون الإحصان فإن قلنا يجب الضمان على شهود الإحصان ضمنا ثلث الدية على كل واحد سدسها / على أصح الوجهين والوجه [١٧٩/ب] الثاني يضمنان نصف الدية[4].

لنا: أنه قُتل بشهادتهم جميعاً فسوى بينهم في الضمان كالجارحين .

فلو شهد أربعة بالزنا وشهد اثنان منهم بالإحصان قبلت شهادتهم ؛لانتفاء التهمة فيها كما انتفت في الشهادة بالزنا.

فإن رجم المشهود عليه ثم رجعوا جميعاً وقالوا أخطأنا وجبت الدية عليهم أرباعاً ولا يلزم من شهد بالإحصان فضل لشهادته بالإحصان على الصحيح لما قدمته،

---

(١) المهذب ٣/ ٤٦٥.

(٢) البيان ١٣/ ٣٩٨-٣٩٩ .

(٣) طمس في الأصل ، لم أجد تمامه ، ولعله : أن الضمان .

(٤) العزيز ١٣/ ١٣٧ ، وروضة الطالبين ٨/ ٢٧٧ .

وإن قلنا يجب الضمان على شهود الإحصان ففي الإيجاب في هذه الصورة وجهان أقيسهما أنه لا يجب عليهما زيادة على حصتهما بشهادة الزنا والثاني يجب عليهما الزيادة فإن قلنا يجب على شاهدي الإحصان المفردين نصف الدية وجب عليهما في هذه الصورة ثلاثة أرباع الدية النصف بشهادتهما بالإحصان والربع بحصتهما من الشهادة بالزنا(1).

لنا: على أن شهادتهما بالإحصان لا تفرد بضمان أن الجناية بها لا تزيد على الجراحة المحسوسة.

ولو اشترك أربعة في قتل رجل جرحه اثنان جراحتين وجرحه الآخران أربع جراحات كانوا في وجوب الدية عليهم سواء ففي الجناية الحكمية أولى(2).

فلو أنكر المشهود عليه الإحصان وله زوجة له منها ولد ثابت النسب منه لم يثبت إحصانه بذلك(3)، وقال أبو حنيفة: يثبت(4).

لنا: أن لحوق النسب ثبت بدون الوطء فلا يجوز أن يثبت به الإحصان(5).

فصل

فإن شهد أربعة بالزنا وشهد اثنان بالتزكية فرجم ثم بان أن الشهود كانوا عبيداً أو كفاراً وجب الضمان ؛لأنه قتل بغير حق، ولكن لا يلزم شهود الزنا منه شيء ؛ لأنهم يقولون شهدنا بحق، ولولي دمه مطالبة الحاكم ؛ لأنه أمر برجمه ومطالبة

(1) المهذب ٣/ ٤٦٥-٤٦٦.

(2) البيان ١٣/ ٣٩٩.

(3) الحاوي ١٣/ ٢٣٨.

(4) فتح القدير ٥/ ٢٩٨، والبحر الرائق ٥/ ٢٧، ومجمع الأنهر ١/ ٦٠١.

(5) الحاوي ١٣/ ٢٣٨.

المزكين ؛ لأنه بتزكيتهم رجم فإن ضمن الحاكم رجع على المزكين لأنهما ألجآه إلى الحكم والأمر برجمه وإن ضمن المزكين لم يرجعا على الحاكم ؛ لأنه آلة لهما[1].

فصل

إذا شهد شاهدان على رجل أنه أعتق عبده وحكم الحاكم بشهادتهم ثم رجعا عن الشهادة وجب عليهما قيمة العبد ؛لأنهما أتلفا رقه فصار كما لو قتلاه[2].

ولو شهدا على رجل أنه طلق امرأته ثلاثاً فحكم به الحاكم ثم رجعا عن الشهادة فإن كان بعد الدخول وجب عليهما مهر المثل[3]، وقال أبو حنيفة[4] وأحمد[5] ومالك[6]: لا يجب عليه شيء.

لنا: أنهما أتلفا عليه متقوماً فلزمهما قيمته كما لو أتلفا عليه ثوباً ، وإن كان قبل الدخول فقد بينا في الرضاع حكم الخلاف فيه والاختيار[7].

ولو شهدا بطلاق رجعي ثم رجعا لم يلزمهما شيء، وقيل: هو كالطلاق البائن[8].

وإن شهدا عليه بمال ثم رجعا فإن حكم به وجب عليهما الضمان لما ذكرناه في العتق على أصح قولي أحد الطريقين، والثاني لا يضمنان والطريق الثاني يضمان قولاً واحداً[9].

---

(١) المهذب ٣/ ٤٦٦ ، والبيان ١٣/ ٤٠٠.

(٢) الحاوي ١٧/ ٢٦٥ ، والعزيز ١٣/ ١٣٢ ، وروضة الطالبين ٨/ ٢٧٣ .

(٣) المهذب ٣/ ٤٦٦ ، وروضة الطالبين ٨/ ٢٧١-٢٧٢ .

(٤) بدائع الصنائع ٦/ ٢٨٣، وفتح القدير ٧/ ٤٩١.

(٥) المغني ١٠/ ٢٢٣، وكشاف القناع ٦/ ٤٤٣، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٦٠٧.

(٦) الكافي في فقه أهل المدينة ٢/ ٩١٩، والقوانين الفقهية ص٢٠٦.

(٧) المهذب ٣/ ٤٦٦.

(٨) البيان ١٣/ ٤٠٤٧.

(٩) مختصر المزني، ص ٤١٠ ، والصحيح هو الطريق الثاني . روضة الطالبين ٤/ ٤٠١ .

لنا: أنهما حالا بينه وبين ماله بعدوان وذلك من أسباب الضمان كاليد والإتلاف فإن شهد به رجل / وامرأتان ثم رجعوا وجب على الرجل النصف وعلى كل امرأة [١٨٠/أ] الربع ؛لأن الرجل نصف البينة وكل امرأتين برجل ولو شهد به ثلاثة رجال فحكم به ثم رجعوا أوجب الضمان عليهم أثلاثاً ؛ لأن المال فات بشهادة الجميع فقسط ضمانه على عددهم .

ولو رجع واحد وبقي اثنان لم يلزم الراجع شيء على أصح الوجهين[١]؛لأنه بقيت بينة تثبت الاستحقاق، ولو ثبت بشهادة رجل وعشر نسوة ثم رجعوا وجب على الرجل السدس الضمان وعلى كل امرأة نصف السدس على أصح الوجهين والوجه الثاني يجب على الرجل نصف الضمان[٢] وبه قال أبو يوسف ومحمد[٣].

لنا: الرجل في باب الأموال بمنزلة امرأتين وكل امرأة بمنزلة رجل فيصير كأنه ثبت بشهادة ستة رجال[٤].

فلو رجع ثمان نسوة لم يلزمهن شيء على المذهب لبقاء البينة المبينة للحق وإن رجع تسع نسوة وجب عليهن ربع الضمان بينهن بالسوية[٥]، وذكر الشاشي الأخير أنه يجب عليهن نصف الضمان[٦].

قال الشيخ أيده الله: قلت: وهو سهو على المذهب ؛لأنه بقي ثلاثة أرباع البينة.

---

(١) الحاوي ١٣/ ٢٣٧ ، وروضة الطالبين ٨/ ٢٧٥ .

(٢) المهذب ٣/ ٤٦٧، والبيان ١٣/ ٤٠٧-٤٠٨.

(٣) بدائع الصنائع ٦/ ٢٨٨، وفتح القدير ٧/ ٤٨٦.

(٤) المهذب ٣/ ٤٦٧.

(٥) المهذب ٣/ ٤٦٧، والبيان ١٣/ ٤٠٨.

(٦) حلية العلماء ٨/ ٣٢٢.

ولو رجع عشر وجب عليهن على المذهب نصف الضمان لبقاء نصف البينة(1).

فإن قيل: فهلا أوجبتهم خمسة أسداس الضمان كما لو بقي امرأتان؟ قلنا: البينة لا يحصل شيء منها بالنساء المنفردات، فإذا لم يبق إلا امرأتان لم يبق من البينة شيء يوجب الحق، فينبغي أن يجب على الرجل والثمان نسوة جميع الضمان، بخلاف ما إذا بقي رجل فإن نصف البينة باق.

فروع

إذا شهد فرعان على أصلين أنهما شهدا واعترف الأصلان أنهما شهدا ورجعا عن الشهادة لزمهما الضمان(2) ، وقال أبو حنيفة ومحمد: لا يجب عليهما الضمان(3).

لنا: أن الحق ثبت بشاهدي الأصل ولهذا تعتبر عدالتهما، فإن رجعا ضمنا كما لو شهدا عند الحاكم(4)، ولأن شاهدي الفرع أخبرا عن شهادة الأصلين فلا يتعلق الحكم إلا بالأصلين.

إذا شهد شاهدان على رجل بنكاح امرأة، وشهد آخران أنه أقر بالدخول بها وشهد آخران أنه طلقها وأنكر المشهود عليه جميع ذلك وحكم الحاكم عليه بجميع ذلك ورجعوا كلهم وجب على شاهدي الطلاق نصف مهر المثل، ولا يجب على شاهدي النكاح والدخول شيء ؛ لأنهم ما فوتوا عليه شيئاً، لأنه ينكر أنه كان نكاح فإن قيل: قد بطل إنكاره بحكم الحاكم له بالنكاح(5) ،قلنا: هذا لا يصح ؛ لأن

(1) المهذب ٣/ ٤٦٧.

(2) البيان ١٣/ ٤٠٨.

(3) فتح القدير ٧/ ٤٩٤.

(4) البيان ١٣/ ٤٠٨.

(5) المغني ١٠/ ٢٢٦.

الشافعي نص على أنه إذا أقر أن زوجته أخته من الرضاع وأنكرت وحلفت وجبت حقوقها وبانت منه[1].

قال الشيخ أيده الله: قلت: فيجب على مقتضى هذا أن تكون الفرقة في هذه المسألة بإنكاره النكاح لا بشهود الطلاق فينبغي أن لا يجب عليهما الضمان ، وهكذا لو ادعت امرأة على رجل فأقامت عليه بينة لزمه حقوقها ولا تحل له وقيل إنها تحل له وهو ضعيف، وقيل أصل الفرع يخرج على مسألة / شهود المال إذا رجعوا [١٨٠/ب] لا يلزمهم الضمان .

إذا شهد شاهدان على رجل أنه أعتق هذا العبد على مائة درهم وقيمته مائتان وحكم بشهادتها ثم رجعا ضمنا تمام قيمته وهي مائتان[2].

وكذلك لو شهدا على أنه طلق زوجته على ألف درهم ومهر مثلها ألفان وحكم بشهادتهما ثم رجعا رجع الزوج عليهما بتمام مهر مثلها[3].

إذا شهد أربعة على رجل بأربعمائة درهم وحكم بشهادتهم ثم رجع واحد عن مائة ورجع آخر عن مائتين ورجع آخر عن ثلاثمائة ورجع آخر عن أربعمائة فعلى أحد الوجهين يلزم كل واحد منهم حصته مما رجع عنه فيلزم الراجع عن المائة بحصة الربع خمسة وعشرين والراجع عن المائتين خمسون، والراجع عن الثلاثمائة خمسة وسبعون، والراجع عن الأربعمائة مائة، وعلى الوجه الثاني وهو قياس المذهب أنه لا يرجع عليهم بشيء كانت البينة قائمة فيه فلا يجب على الأول والثاني شيء،

(١) تكملة المجموع ٢٠/ ٣٠٤.

(٢) البيان ١٣/ ٤٠٠-٤٠١

(٣) البيان ١٣/ ٤٠٤.

فإذا رجع الثالث والرابع فالبينة قائمة في مائتين وقد رجع الجماعة عن مائة فيجب على الأربعة ضمانها أرباعاً وقد رجع الثاني والثالث والرابع عن مائة فيكون عليهم ثلاثة أرباعاً[1]، وعلى قول أبي حنيفة[2] ووجه لنا: يجب عليهم نصفها[3].

إذا شهدا للعبد في الكتابة فحكم بها ثم رجعا ففي وجه يرجع بما بين قيمته ومال الكتابة والثاني يرجع بجميع قيمته ؛ لأن ما أداه من كسبه ملك للسيد هذا إذا كانت الشهادة بعد الأداء والعتق، فأما قبل ذلك فلا ضمان، ولو شهدا لأمة بالاستيلاد ثم رجعا بعد موت السيد وعتقا ضمنا قيمتها[4].

إذا شهدا على امرأة بالنكاح ثم رجعا فإن كان قبل الدخول لم يضمنا شيئاً وإن دخل بها بعد ذلك رجع الشهود بما نقص المسمى عن مهر مثلها[5].

فصل

إذا شهد شاهد بحق ثم مات أو جن أو أغمي عليه قبل الحكم لم تبطل شهادته ؛ لأن الحادث لا يوجب شبهة في حال الشهادة فلا يمنع الحكم بها، أما إذا فسق قبل الحكم بشهادته[6] فإنه لا يجوز الحكم بها ؛ لأن ظهور فسقه يوقع تهمة في عدالته حال الشهادة[7]، وإن شهد ثم صار عدواً للمشهود عليه بأن قذفه المشهود عليه لم تبطل شهادته ؛ لأنه حادث بعد الشهادة فلا يورث تهمة في الشهادة فلا يمنع من العمل

(١) البيان ١٣/ ٤٠٧.

(٢) البحر الرائق / ١٣٢.

(٣) البيان ١٣/ ٤٠٧.

(٤) البيان ١٣/ ٤٠١.

(٥) البيان ١٣/ ٤٠٤-٤٠٥.

(٦) تكررت في الأصل .

(٧) البيان ١٣/ ٤٠٩ .

به، وإن فسق بعد الحكم بشهادته فإن كان المحكوم مالاً أو عقداً لم يؤثر الفسق فيه ولم يمنع من الحكم به؛ لأنه يحتمل أن يكون موجوداً قبل الشهادة ويحتمل أن يكون حادثاً بعد الحكم فلا ينقض حكم نفذ بأمر محتمل وإن كان في حد أو قصاص لم يجر استيفاؤه ؛ لأن ذلك يوقع شبهة والحد والقصاص يسقط بالشبهة فلا يجوز أن يستوفيا مع الشبهة(١).

وإن حكم بشهادة / شاهد ثم بان أنه عبد أو كافر نقض ذلك الحكم ؛ لأنه تيقن الخطأ في حكمه فوجب نقضه كما لو وجد نصًا يخالف ما حكم به، وإن حكم بشهادته ثم قامت البينة بفسقه فإن لم يستند فسقه إلى حالة الحكم لم ينقض وإن استند نقض هذا أصح الطريقين، والطريق الثاني أنه على قولين أحدهما ينقض، والثاني لا ينقض(٢). [١٨١/أ]

لنا: أنه إذا لم يستند إلى حالة الحكم فالظاهر حدوثه فلا ينقض به حكم وإذا استند فالظاهر وجوده ،والحكم ينقض بدليل ظاهر من خبر واحد(٣) أو قياس جلي فنقض هاهنا(٤).

فصل

وإذا نقض الحكم فإن كان المحكوم به قتلاً أو قطعاً وجب ضمانه على الحاكم ؛ لأنه لا يمكن إيجابه على الشهود ؛ لأنهم يقولون شهدنا بالحق ولا على الولي ؛ لأنه يقول استوفيت حقي فوجب الضمان على الحاكم حيث فرط في الحكم وسلط على

---

(١) المهذب ٣/ ٤٦٧-٤٦٨، والبيان ١٣/ ٤٠٩-٤١٠.

(٢) البيان ١٣/ ٤١٠ .

(٣) هو الخبر لا يبلغ حد التواتر . نخبة الفكر ، ص ٨١ .

(٤) المهذب ٣/ ٤٦٨.

الإتلاف ،ومن أين يضمن؟ على ما بيناه في الديات، وإن كان المحكوم به مالاً فإن كان باقياً في يد المحكوم له وجب رده عليه وإن كان تالفًا وجب عليه ضمانه ؛ لأنه مال لغيره ثبتت يده عليه بغير حق فهو كالمغصوب ويخالف القطع والقتل حيث لم يوجب على المحكوم له الضمان لأنه لا يجب ضمانهما إلا بالجناية، وبحكم الحاكم خرج عن كونه جناية(١).

فصل

من حكم له حاكم بمال أو بضع أو غيرهما بيمين فاجرة أو شهادة زور لم يحل له ذلك فيما بينه وبين الله وتعالى، وقال أبو حنيفة: حكم الحاكم ينفذ ويصح له ظاهراً و باطناً في العقود والفسوخ دون الأموال.

لنا: ما روت أم سلمة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «إنكم تختصمون إلي وإنما أنا بشر ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض فأقضي له بما أسمع وأظنه صادقاً فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فإنما هو قطعة من النار فليأخذها أو ليدعها»(٢)، ولأنه يقطع بتحريم ما حكم له به فلم يحل له كما لو حكم له بما يخالف النص والإجماع(٣).

---

(١) المهذب ٣/ ٤٦٨.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب: الشهادات، باب: من أقام البينة بعد اليمين (٢٦٨٠)، ومسلم في كتاب: الأقضية، باب: الحكم بالظاهر، واللحن بالحجة (١٧١٣).

(٣) المهذب ٣/ ٤٦٨-٤٦٩.

كتاب الإقرار(1)

الحكم بالإقرار واجب، لقوله ﷺ: «واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن أقرت واعترفت فارجمها »(2)، ورجم ﷺ ماعزاً والغامدية بإقرارهما(3)، ولأنه وجب الحكم بالشهادة فبالإقرار وهو أبعد من التهمة أولى، فإن كان ما يقر به حقًا لآدمي أو لله تعالى مما [لا يسقط](4) بالشبهة كالزكاة والكفارة ودعت الحاجة إلى الإقرار به لزمه أن يقر به؛ لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ ... ﴾(5) الآية، ولقوله تعالى: ﴿ وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ ﴾(6)، والإملال هو الإقرار(7)، وإن كان حقًا لله تعالى يسقط بالشبهة فقد بينته في الشهادات(8).

ولا يصح الإقرار إلا من بالغ عاقل مختار، فأما الصبي والمجنون فلا يصح إقرارهما، لقوله ﷺ: «رفع [القلم عن ثلاثة](9) / عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم [١٨١/ب]

---

(١) **الإقرار لغة**: الإذعان للحق والاعتراف به، يقال: أقر بالحق، أي: اعترف به.

واصطلاحاً: إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه.

انظر: لسان العرب ٥/ ٨٨، والمصباح المنير ٢/ ٤٩٦ (قرر)، فتح القدير ٨/ ٣١٧.

(٢) سبق تخريجه ص ٥٩ .

(٣) سبق تخريجه ص ٥٦ .

(٤) في الأصل : يسقط لا ، وهو سبق قلم .

(٥) [النساء: ١٣٥].

(٦) [البقرة: ٢٨٢].

(٧) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٤/ ٤٣٥ .

(٨) انظر : ص ٤٢٢ وما بعدها . وانظر : المهذب ٣/ ٤٧٠.

(٩) طمس في المخطوط بمقدار ثلاث كلمات ، وتمامه من الحديث المخرج ص ٦١ .

حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق»[1]، ولأنه قول يلزمه به حق فلم يصح منه كالبيع، فإن أقر مراهق وادعى أنه لم يبلغ فالقول قوله وعلى المقر له البينة، ولا يمين على المراهق ؛ لأنا حكمنا بأنه غير بالغ، وأما السكران فإن كان سكره بمباح فهو كالمجنون وإن كان بمحرم فعلى ما ذكرناه في الطلاق، ولا يصح إقرار المكره لقوله عليه السلام: « **رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه** »[2]، ولأنه قول حمل عليه بغير حق فلا يصح كالمسلم إذا أكره على كلمة الكفر.

ويصح إقرار السفيه والمفلس بالحدود والقصاص ؛ لأنهما مكلفان لا يتهمان فيه، وأما إقرارهما بالمال فقد بينته في الحجر والتفليس[3].

وإذا شهد على إقرار المقر ولم يقل وهو صحيح العقل فهو على الصحة حتى يعلم خلافه، وقال ابن أبي ليلى: لا يجوز الحكم بشهادتهم عليه حتى يذكروا عقله[4]:

لنا: أن الأصل هو الصحة فجاز عليه[5].

فصل

يصح إقرار العبد بما يوجب الحد أو القصاص ؛لأن الحق له في نفسه دون مولاه[6] .

ولا يقبل إقرار المولى عليه فيهما ؛ لأن حق المولى يختص بمالية العبد دون ذمته ، فإن جنى رجل على عبد جناية توجب القصاص أو قذفه قذفاً يوجب التعزير[7]

---

(١) سبق تخريجه ص ٦١ .

(٢) سبق تخريجه ص ٦١ .

(٣) الانتصار ٢/ ٦١ل ، و ٢/ ٦٧ل .

(٤) الحاوي ٧/ ٨٤ .

(٥) الحاوي ٧/ ٨٤-٨٥.

(٦) الحاوي ٧/ ٤١ .

(٧) بعدها في الأصل: القذف وهي سبق قلم وانظر المهذب ٣/ ٤٧١.

فالحق فيهما للعبد دون مولاه وللعبد المطالبة بهما والعفو عنهما وليس للمولى ذلك ؛ لأنهما ليسا بمال فلا يكون للسيد فيهما حق كالزوجة(1) .

ولا يقبل إقرار العبد بجناية الخطأ ؛لأنه إيجاب مال في رقبته ،ويقبل إقرار المولى بذلك عليه ؛ لأنه إيجاب حق في ماله ،ويقبل إقرار العبد المأذون له في التجارة بدين المعاملة ؛لأنه مأذون له فيه ويجب قضاؤه من المال الذي في يده ؛ لأن المولى سلطه عليه وأذن له فيه فلا يقبل إقرار غير المأذون له بدين المعاملة في الحال ؛ لأنه تعلق برقبته ما لم يأذن له المولى فيه، لكن يثبت في ذمته ويبيع به إذا أعتق ؛ لأنه لزم برضى من له الحق(2).

فصل

فإن أقر بسرقة مالٍ لا قطع فيه كما دون النصاب والسرقة من غير حرز وصدقه المولى وجب التسليم إن كان باقياً وتعلق برقبته إن كان فانياً ؛لأنه مال لزمه بغير رضى مستحقه وإن كذبه المولى تعلق بذمته وأتبع به إذا عتق وإن كان مما يجب فيه القطع وجب القطع ؛ لأنه لا يتهم فيه، وسواء كذبه المولى فيه أو صدقه ؛ لأنه لا يتعلق بحقه ، فإن كان المال في يد العبد لم يقبل إقراره به ، وإن كان تالفاً ثبت بذله في ذمته يُتْبَعُ به إذا عتق ولا يتعلق برقبته قولاً واحداً على أصح قولي أحد الطرق الثلاثة، والثاني: إن كان المال تالفا ففيه قولان أحدهما يتعلق برقبته يباع فيه [فإن كان](3) باقياً لم يقبل إقراره به قولاً واحداً كما لو كان في يد المولى، والطريق الثالث: أن القولين في الحالين باقياً كان المال أو تالفاً [لأن](4) إقراره بسرقة ما يوجب القطع

(1) الحاوي ٧/ ٤١ .

(2) المهذب ٣/ ٤٧١ ، والحاوي ٧/ ٤١-٤٣ .

(3) طمس في الأصل. والمثبت من المهذب ٣/ ٤٧١ .

(4) في الأصل : أن ، والصواب : ما أثبت انظر المهذب ٣/ ٤٧١ .

عليه ينفي التهمة عنه، وإذا كان تالفاً فللغرم محل فلا يجوز أن يتعلق برقبته / وإن كان باقياً في يده فيده كيد المولى من غير فرق[1]. [١٨٢/أ]

وذكر في الحاوي أن أرش جناية العبد تتعلق ابتداء برقبته لا بد منه[2]، فعلى هذا إذا أعتق لم يجب عليه شيء.

ومن أصحابنا من قال: يتعلق بذمته ابتداء ثم ينتقل إلى رقبته فيكون الفاضل عن قيمة رقبته باقياً في ذمته[3]، وقال أبو حنيفة: إن كان مأذوناً له في التجارة فصح مما في يده[4].

لنا: أن الإذن في التجارة ليس إذناً في قضاء الأرش في الجناية.

فصل

إذا باع السيد عبده من نفسه صح بيعه قولاً واحداً على أصح الطريقين، والطريق الثاني أنه على قولين أحدهما هذا والثاني لا يصح[5].

لنا: أنه إذا صحت كتابته فبيعه أولى ؛ لأنه أثبت وأقرب إلى حصول الحرية، فعلى هذا إذا أقر السيد أنه باعه وأنكر العبد عتق بإقرار السيد ويحلف العبد أنه ما اشترى نفسه فلا يلزمه الثمن[6] ، وهكذا إذا قال لإنسان بعتك عبدي هذا بألف فأعتقه فأنكر الشراء والعتق عتق العبد بإقرار أنه أعتقه ممن يصح إعتاقه ويحلف المدعى

---

(١) المهذب ٣/ ٤٧١ ، والحاوي ٧/ ٤١-٤٣ .

(٢) الحاوي ٧/ ٦.

(٣) البيان ١٢/ ٤٩٠.

(٤) فتح القدير ٨/ ٣٢٣.

(٥) البيان ١٣/ ٤٢٠ .

(٦) المهذب ٣/ ٤٧١ .

عليه ولا يلزمه الثمن، وكذلك إذا قال لرجل كان أبو المخاطب عبده بعتك أباك فأنكر الابن عتق الأب بإقرار السيد بدخوله في ملك من يعتق عليه ويحلف الابن ولا يلزمه الثمن[1].

فصل

ويقبل إقرار المريض بالحد والقصاص ؛ لأنه غير متهم فيه، وكذلك إقراره بالمال لغير وارث مقبول لهذه العلة ،وإن أقر لرجل بدين في الصحة ولآخر بدين في حال المرض ولم يكن في المال وفاءهما قسم المال بينهما على قدر الدينين[2].

وقال أبو حنيفة: يقدم دين الصحة على دين المرض[3].

لنا: أنهما دينان يجب قضاؤهما من المال فلم يقدم أحدهما على الآخر كما لو أقر لهما في حالة واحدة[4].

ولو ضاق مال المريض عن قضاء ديونه فقدم إيفاء بعضه لم يكن للباقين مشاركته فيما أوفاه به[5].

وقال أبو حنيفة: يكون لهم مشاركته فيه بالحصة[6].

لنا: أنه غير محجور عليه في الواجبات فلم ينقض عليه تصرفه فيها كحال الصحة[7].

---

(١) البيان ١٣/ ٤١٩-٤٢٠.

(٢) المهذب ٣/ ٤٧٢، والبيان ١٣/ ٤٢٠.

(٣) فتح القدير ٨/ ٣٨٠، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٦١١.

(٤) المهذب ٣/ ٤٧٢، والبيان ١٣/ ٤٢١.

(٥) الحاوي ٧/ ٢٩.

(٦) فتح القدير ٨/ ٣٨٥.

(٧) الحاوي ٧/ ٢٩.

ولو أقر لوارثه صح إقراره على أصح الطريقين قولاً واحداً، والقول الآخر حكاه الشافعي عن غيره[1]، والطريق الثاني أنها على قولين أحدهما هذا والثاني أنه لا يصح[2]، وبه قال أبو حنيفة[3] وأحمد[4].

لنا: أن من صح إقراره له في حال الصحة صح في حال المرض كالأجنبي، وإنما لم تصح الوصية للنص[5].

فإن كان وارثه أخاً وأقر له بمال فلم يمت حتى حدث له ابن صح إقراره للأخ قولاً واحداً ؛ لأنه صار غير وارث، ولو أقر لأخيه وله ابن فلم يمت المقر حتى مات الابن صار كما [لو][6] أقر لأخيه ولا ابن له[7].

وقال ابن أبي ليلى: يشترط أن يكون وارثاً حالة الإقرار لتطرق التهمة إليه[8] فيكون على الخلاف فإذا أقر لأخيه وله ابن ثم مات الابن فإقراره للأخ صحيح.

وقال مالك: إن كان لا يتهم في الإقرار لأخيه صح إقراره وإن كان متهم لم يصح[9].

لنا: أن التهمة / منفية عنه ؛ لأنه مفارق للدنيا ومقبل على الآخرة فهي الحالة [١٨٢/ب]
التي يؤمن فيها الكافر ويبر فيها الفاجر فلا يتهم المسلم فيها.

---

(١) قاله أبو إسحاق الإسفراييني . انظر : البيان ١٣/ ٤٢١ .

(٢) المهذب ٣/ ٤٧٢.

(٣) فتح القدير ٨/ ٣٨٧، وحاشية ابن عابدين / ٦١٣.

(٤) كشاف القناع ٦/ ٤٥٥، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٦٢٠.

(٥) وهو قوله ﷺ : « فلا وصية لوارث » صححه الألباني في صحيح ابن ماجه ، ص ٢٢١٠ .

(٦) سقط من الأصل. والمثبت هو المناسب للسياق.

(٧) المهذب ٣/ ٤٧٢، والبيان ١٣/ ٤٢١.

(٨) الحاوي ٧/ ٣٠٣١ .

(٩) حلية العلماء ٨/ ٣٣١ .

ولو ملك رجل أخاه ثم أقر في مرضه أنه كان أعتقه في صحته وهو أقرب عصبته نفذ عتقه وورثه بنسبه على أصح الوجهين المبنيين على القولين في صحة الإقرار للوارث[1].

فصل

يصح الإقرار لكل من يثبت له الحق المقر به فإن أقر لعبد بنكاح أو قصاص أو تعزير قذف صح الإقرار له به صدق المولى عليه أو كذبه؛ لأنه لا حق للمولى فيه فلم يعتبر تصديقه ولا تكذيبه[2] فإن أقر له بمال كان الإقرار للمولى ثبت تصديقه ويبطل تكذيبه ويرتد برده ؛لأنه له يحصل المال ، وإن أقر لحمل بمال فإن أضافه إلى إرث أو وصية صح ؛ لأنه يملك بها بين الجهتين وكذلك إن أطلق على أصح القولين[3] ؛لأنه يملك بجهة شرعية فصح الإقرار له مطلقاً كالطفل ، وكذلك إذا أقر لمسجد بمال وعزاه إلى أنه من جهة وصية أو غلة وقف عليه صح وجهاً واحداً وإن أطلقه صح على أصح الوجهين المبنيين على القولين في الإقرار للحمل[4].

فصل

ومن أقر لآدمي بحق أو لله تعالى بحق لا يسقط بالشبهة ثم رجع عن إقراره لم يقبل رجوعه ؛لأنه حق ثبت لغيره فلم يملك إسقاطه بإنكاره ،وإن كان حقاً لله تعالى يسقط بالشبهة نظرت فإن كان حد زنا أو شرب قبل رجوعه فيه خلافاً لأبي ثور[5].

---

(١) البيان ١٣/ ٤٢٢.

(٢) الحاوي ٧/ ٤١ .

(٣) البيان ١٣/ ٤٢٣ .

(٤) المهذب ٣/ ٤٧٢.

(٥) البيان ١٢/ ٣٧٥ .

لنا: ما روى أبو هريرة أن رجلاً من أسلم أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إن الآخر زنى، فأعرض عنه رسول الله فتنحى لشق وجهه الذي أعرض عنه قبله فقال: يا رسول الله إن الآخر زنى، فأعرض عنه رسول الله ﷺ فتنحى له فأعرض عنه فقال: إن الآخر زنى فلما شهد على نفسه أربع مرات دعاه رسول الله ﷺ فقال: «**هل بك جنون؟** » فقال: لا. فقال عليه السلام: «**اذهبوا فارجموه**»[1] فلو لم يسقط الحق بالرجوع لما عرضه له ويخالف القصاص وحد القذف فإنهما يجبان لحق الآدمي وهو مبني على التشديد وهذا يجب لحق الله تعالى وهو مبني على الستر والدرء .

ويقبل الرجوع في حد السرقة وقطع الطريق على أصح الوجهين ؛ لأنه حق يجب لله فقبل فيه الرجوع عن الإقرار كحد الزنا، وشرعه لصيانة حق الآدمي يبطل بحد الزنا فإنه شرع لمثله[2].

وما قبل منه الرجوع عن الإقرار إذا أقر به فيستحب للإمام أن يعرض له بالرجوع عنه لما روى أبو أمية المخزومي أن النبي ﷺ أتي بلص فقال: « ما إخالك سرقت » قالها مرتين أو ثلاثًا ثم أمر به فقطع[3].

فإن أقيم عليه الحد ثم رجع قُبِلَ رجوعه وسقط عنه بقية الحد ؛ لأنه إذا أسقط الرجوعُ جميعَ الحد فبعضه أولى ، فإن وجد ألم الحد فهرب فالأولى أن يخلى ؛ لأنه ربما رجع عن إقراره فسقط عنه الحد فإن اتبع وأقيم عليه تمام الحد جاز، لما روى / [١٨٣/أ]
الزهري قال: أخبرني من سمع جابر بن عبد الله قال: كنت فيمن رجم ماعزاً فرجمناه

---

(١) سبق تخريجه ص ٨٧ .

(٢) حلية العلماء ٨/ ٣٣٤ .

(٣) سبق تخريجه ص ١٥٥ .

في المصلى بالمدينة فلما أذلقته[1] الحجارة مر بين أيدينا حتى أدركناه بالحرة فرجمناه حتى مات فلما رجعنا إلى النبي ﷺ وأخبرناه قال: « سبحان الله ؛ فهلَّا خليتم عنه حين هرب من بين أيديكم »[2] فلو لم يجز رميه لأنكر النبي ﷺ اتباعه ورميه حتى مات ولأن الهرب ليس صريحاً في الرجوع، فيبقى على حكم إقراره[3].

فصل

وإن أقر لرجل بمال في يده فكذبه المقر له بطل إقراره ؛لأنه رده ويؤخذ المال من يد المقر ويحفظه الحاكم إلى أن يثبت مستحقه على أصح الوجهين، والثاني يقر في يده.

لنا: أن من هو في يده لا يدعيه والمقر له به لا يدعيه فوجب حفظه كالمال الضال[4].

فصل

إذا أقر الزوج أن زوجته أخته من الرضاع فكذبته قبل إقراره في فسخ النكاح ؛ لأنه إقرار على نفسه ولا يقبل في إسقاط مهرها ؛ لأنه إقرار على غيره ودعوى تقتضي إسقاط حق عليه ، فإن كان قبل الدخول وجب لها نصف المسمى ؛ لأنها فرقة صدرت من جهته فهي كالطلاق ، ولو أقرت الزوجة أن زوجها أخوها من الرضاع وأنكر الزوج لم يقبل قولها في فسخ النكاح ؛ لأنه دعوى يسقط بها حقه فلم يقبل، ويقبل في إسقاط مهرها ؛ لأنه إقرار على نفسها لا تتهم فيه[5].

---

(١) أي أجهدته . لسان العرب ٣/ ١٥١٢ .

(٢) سبق تخريجه ص ٨٧ .

(٣) المهذب ٣/ ٤٧٣-٤٧٤.

(٤) المهذب ٣/ ٤٧٤.

(٥) السابق نفسه .

فصل

إذا قال رجل لرجل: لي عليك ألف، فقال: لا أنكر لم يكن ذلك إقراراً ؛ لأنه يحتمل أن يريد لا أنكر أنك مبطل في دعواك وكذلك إن قال: أُقِرُ ؛ لأنه وعد بالإقرار وكذلك لو قال: لا أنكر أن يكون محقاً ؛ لأنه يحتمل أني لا أنكر أن تكون محقاً في دينك ومذهبك ، فأما إذا قال: لا أنكر ما يدعيه أو لا أنكر أنك حق في دعواك فإنه يكون إقراراً ؛ لأنه لا يحتمل غير تصديقه فيما ادعاه، ولو قال: أنا مقر فليس بإقرار على أصح الوجهين والثاني أنه إقرار[1].

لنا: أنه يحتمل أني مقر ببطلان دعواك فهو كقوله أنا لا أنكر.

فصل

وإن قال: لي عليك ألف فقال نعم أو صدق أو أجل فهو إقرار، وكذا إن قال لعمري ؛لأنها ألفاظ موضوعة للتصديق، وإن قال لعل أو عسى أو أظن أو أحسب أو [أُقَدِّرُ][2] لم يكن شيء منها إقراراً ؛ لأن هذه الألفاظ موضوعة للشك، وإن قال له علي في [علمي فإنه][3] إقرار ؛ لأنه ما كان عليه في علمه لا يحتمل غير الوجوب ، وكذلك لو قال اقضني الألف التي لي عليك فقال نعم أو قال أعطني [عبدي هذا][4] أو اشتره مني فقال نعم كان مقراً بالجميع؛ لأنه مصدق له في جميع ذلك، وإن قال أعطني مالي عليك فقال: خذ أو [اتزن لم يكن][5] ذلك إقرار وجهاً واحداً لأنه يحتمل

---

(١) المهذب ٣/ ٤٧٤.

(٢) طمس في الأصل. والمثبت من المهذب ٣/ ٤٧٤.

(٣) طمس في الأصل. والمثبت من المهذب ٣/ ٤٧٤.

(٤) طمس في الأصل. والمثبت من المهذب ٣/ ٤٧٤.

(٥) طمس في الأصل. والمثبت من المهذب ٣/ ٤٧٤.

يحتمل خذ الجواب مني أو [اتزن][1] لم يكن ذلك إقرار بأن كان ذلك على وكذا إن قال خذها أو اتزنها على أصح الوجهين والثاني يكون إقراراً[2].

لنا: أنه لم يقر بوجوب ما ادعاه فلا يلزمه بذكر صفته ------[3] هي صحاح على أصح الوجهين لما قدمته.

ولو قال: له علي ألف إن شاء الله لم يلزمه شيء ؛ لأنه علق الوجوب على مشيئة الله / تعالى ولا طريق إلى معرفتها، وإن قال له علي ألف إن شاء[4] زيد أو قدم لم [١٨٣/ب] يلزمه شيء ؛ لأن مالا يلزمه لا يلزم بوجود الشرط ، وإن قال إن شهد لك فلان وفلان فهما صادقان فهو إقرار وشهدا أو لم يشهدا على أصح الوجهين والوجه الثاني لا يكون إقراراً كما لو قال: إن شهد علي فلان صدقته أو وزنت أو قال له علي ألف إن شهد بها فلان وفلان فإنه لا يكون مقراً فإن شهد لزمه بالشهادة لا بالإقرار[5].

لنا: أنه أخبر أنهما إن شهدا كانا صادقين ولا يجوز أن يكونا صادقين إلا إذا كان الحق واجباً عليه ؛ لأنه لو لم يكن واجباً عليه كان الشاهد به كاذباً فهو كما لو شهدا عليه بالحق فقال صدقا ويخالف قوله إن شهد فلان صدقته أو وزنت؛ لأنه قد يصدق من ليس بصادق ويزن ما لا يلزمه ، ويخالف قوله لفلان علي ألف إن شهد بها فلان وفلان ؛ لأن وجوب الألف لا يتعلق بشهادة من يشهد بها فلما علق الوجوب بها دل أنه غير واجب وفي مسألتنا ما علق الوجوب بالشهادة بل أخبر أنهما صادقان وهو تصريح بالوجوب في الحال .

---

(١) طمس في الأصل. والمثبت من المهذب ٣/ ٤٧٤.

(٢) المهذب ٣/ ٤٧٣ ، والبيان ١٣/ ٤٢٦ .

(٣) طمس في الأصل ، لم أجد تمامه ، ولعله : شيء ولم يقل .

(٤) في الأصل : الله . وهي سبق قلم. انظر المهذب ٣/ ٤٧٥.

(٥) البيان ١٣/ ٤٢٨ ، ٤٢٩ .

ولو قال كان له علي ألف فليس بإقرار على أصح الوجهين والثاني يكون مقراً .

لنا: أنه أخبر عن وجوب زال فلا يلزمه به شيء في الحال.

ولو أقر أعجمي بالعربية أو عربي بالعجمية ثم ادعى أنه لم يعلم مقتضاه ولا قصد موجبه فالقول قوله مع يمينه ؛لأن ما يدعيه ظاهر حاله(1).

---

(1) المهذب ٣/ ٤٧٥-٤٧٦ ، والبيان ١٣/ ٤٣١ .

باب جامع الإقرار

إذا قال لفلان علي شيء طولب بتفسيره فإن امتنع من التفسير جعل ناكلاً وردت اليمين على المدعي فيحلف ويقضى له هذا أصح الطريقين والثاني أنها على قولين: أحدهما هذا. والثاني: يحبس حتى يفسر، وقيل: يكرر الحاكم عليه القول ثلاثاً، فقيل: إن التكرار مستحب. وقيل: هو شرط، والأول أظهر.

لنا: أنه بالامتناع صار ممتنعاً فترك ناكلاً(١).

ولو قال لفلان علي ألف أم لا لم يكن إقراراً(٢) خلافاً لأبي حنيفة(٣)، لنا: أنه استفهام وليس بإقرار .

ولو قال لزيد علي ألف أو لعمرو لم يكن إقراراً على أصح الوجهين وفي الثاني هو إقرار(٤).

لنا: أنه شاك في استحقاق كل واحد منهما فلا يلزمه بشكه شيء.

إذا شهد شاهدان لرجل بمال مجهول لم يثبت المال بشهادتهما إلا في الوصية والإقرار على أصح الوجهين والثاني يصح ويطالب المشهود عليه بتفسيره كما لو أقر بشيء مجهول(٥).

لنا: أن البينة ما أبانت الحق وهذه ليس مبينة له.

---

(١) المهذب ٣/ ٤٧٦.

(٢) البيان ١٣/ ٤٢٨.

(٣) المبسوط ١٨/ ٧١.

(٤) البيان ١٣/ ٤٢٨.

(٥) البيان ١٣/ ٤٣٧.

فصل

إذا أقر لرجل بشيء وفسره بما قل أو كثر من المال قبل تفسيره؛ لأن اسم الشيء يقع على الجميع وإن فسره بما ليس بمال ولا تُقر عليه اليد كالخمر والخنزير لم يقبل وإن فسره بالكلب والسرجين وجلد الميتة قبل الدباغ قُبِلَ على أصح الوجوه الثلاثة والثاني يقبل تفسيره بالجميع والثالث لا يقبل في الجميع[1].

لنا: أن الخمر والخنزير ليس بمال ولا تقر اليد عليهما فلم يصح تفسيره الشيء بهما بخلاف الكلب / المنتفع به والسرجين وجلد الميتة قبل الدباغ فإنه تقر عليها اليد [١٨٤/أ] ويستحق تسليمها فصح التفسير بها ؛ لأن عليه أداءها إليه فيدخل تحت قوله علي كذا[2].

ولو فسر الشيء بقصاص أو حد قذف قبل تفسيره على أصح الوجهين[3]،وقال أبو حنيفة: إذا فسر الشيء أو كذا بغير المكيل والموزون لم يقبل[4].

لنا: أن اسم الشيء يعم الموزون والمكيل وغيرهما فلا ينحصر تفسيرهما فيهما[5].

فصل

وإن قال غصبتك أو غصبتك ما تعلم لم يلزمه شيء ؛ لأن الحر لا يصح غصبته وقد يريد بما يعلم نفسه وأنه حبسه[6].

---

(١) البيان ١٣/ ٤٣٥-٤٣٦ .

(٢) المهذب ٣/ ٤٧٦.

(٣) البيان ١٣/ ٤٣٧، وروضة الطالبين ٤/ ٣٧٢.

(٤) الاختيار ٢/ ١٢٩، وفتح القدير ٨/ ٣٢٥.

(٥) البيان ١٣/ ٤٣٧.

(٦) المهذب ٣/ ٤٧٦ ، والبيان ١٣/ ٤٣٧ .

وإن قال غصبتك شيئاً ثم قال أردت غصبته نفسه لم يقبل تفسيره ؛ لأن قوله غصبتك شيئاً يقتضي أن يكون المغصوب منه غيره[1].

فصل

إذا قال له علي مال قبل في تفسيره القليل والكثير[2] ،وقال أبو حنيفة: لا يقبل تفسيره إلا بالمال المزكى[3].

وحكى أصحاب مالك عنه ثلاثة أوجه: **أحدها** مثل قولنا، **والثاني** لا يقبل تفسيره إلا بنصاب من نصب الزكاة بنوع من أنواعها، **والثالث** لا يقبل إلا بما يستباح به البضع وتقطع به يد السارق[4].

لنا: أن اسم المال يقع على الجميع فبأي شيء فسره منه وجب قوله قياساً على ما سلموه[5]

وكذا لو قال له علي مال عظيم أو كثير قبل فيه ما قل وجل[6].

ومن أصحاب أبي حنيفة من قال لا يقبل في تفسيره إلا عشرة دراهم، وذكر أنه مذهب أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: لا يقبل أقل من مائتي درهم، قال أبو بكر الرازي: هذا مذهب أبي حنيفة[7].

---

(١) المهذب ٣/ ٤٧٦، والبيان ١٣/ ٤٣٧.

(٢) المهذب ٣/ ٤٧٦، والبيان ١٣/ ٤٣٩.

(٣) فتح القدير ٨/ ٣٢٧.

(٤) القوانين الفقهية ص٢٠٧، وحاشية الدسوقي ٣/ ٤٠٥، ومنح الجليل ٦/ ٤٤٨.

(٥) البيان ١٣/ ٤٣٩.

(٦) البيان ١٣/ ٤٣٩.

(٧) فتح القدير ٨/ ٣٢٨.

ومن أصحاب مالك من قال: يريد على أقل المال أدى زيادة ومنهم من قال لا يقبل إلا قدر الدية(١).

وقال الليث بن سعد: لا يقبل أقل من اثنين وسبعين درهماً(٢).

لنا: أنه ما من مال إلا وهو عظيم وكبير بالإضافة إلى ما دونه وقليل وحقير بالإضافة إلى ما فوقه فوجب أن يقبل ما يتناوله مطلق الاسم وما زاد عليه فهو بحكمه(٣).

وكذلك لو قال له علي أكثر من مال فلان قبل في تفسيره ما يقع عليه اسم المال وإن كان أكثر الناس مالاً يحتمل أن يريد بكثرته أنه حلال يزكو وينمى أو أكثر بقاء إلا أنه في الذمة أو لأنه محصن بالزكاة فيعتبر بقاؤه ويكثر نماؤه(٤).

فصل

وإن قال له علي درهم لزمه درهم من [دراهم](٥) الإسلام وهو ستة دوانق وزن كل عشرة دراهم سبعة مثاقيل ؛ لأنه هو المتعارف بين المسلمين فإن فسر [بدرهم](٦) طبري منسوب إلى طبرية الشام ووزنه أربعة دوانق فإن كان متصلاً بإقراره قبل منه كما لو قال له درهم إلا دانقين وإن كان منفصلاً أو كان الإقرار في غير البلد فإن كان في الموضع الذي يتعامل بها [قُبِلَ](٧) على أصح الوجهين والثاني لا يقبل(٨).

(١) حاشية الدسوقي ٣/ ٤٠٥.
(٢) الحاوي ٧/ ١٣، والبيان ١٣/ ٤٤٠.
(٣) البيان ١٣/ ٤٤٠.
(٤) السابق نفسه.
(٥) طمس في الأصل. والمثبت من المهذب ٣/ ٤٧٦.
(٦) بياض في الأصل. والمثبت من المهذب ٣/ ٤٧٦.
(٧) بياض في الأصل. والمثبت من المهذب ٣/ ٤٧٦.
(٨) المهذب ٣/ ٤٧٦-٤٧٧.

وقال أبو حنيفة: يقبل تفسيره به في الغصب وفي الوديعة(١).

لنا: أن ما لا يقبل(٢)/ في الغصب والوديعة التفسير به لا يقبل في غيره ولأنه [١٨٤/ب] [متعارف فيه](٣) فحمل عليه كما يحمل في العقود وكما لو فسره بدون الدرهم المتعارف في السكة .

وإن قال له علي درهم كثير لزمه درهم من دراهم الإسلام فإن فسره بالدرهم البَغْلِي(٤) قُبِلَ منه ؛لأنه أكثر منه في الوزن فإنه ثمانية دوانق ،وإن قال له علي درهم صغير أو دريهم لزمه درهم وازن [لأنه](٥) هو المتعارف وإن كان في البلد دراهم صغار ففسر بها قبل ؛لأنه يحتمله اللفظ ويتناوله، وإن قال: له علي مائة درهم عدداً لزمه مائة درهم وازنة عددها مائة؛ لأن الدراهم تقتضي الوازنة وذكر العدد لا ينافيها فوجب الجمع بينهما فإن له في العدد غرضاً مقصوداً(٦). أو لو قال متصلاً به: علي دراهم نقص قُبِلَ وقيل على قولين وليس بشيء وإن كانوا يتعاملون بالنقص قبل على ظاهر النص . وفي وجه أنه لا يقبل والأول أصح(٧).

فصل

وإن قال له علي دراهم وفسرها بدراهم مزيفة لا فضة فيها لم يقبل؛ لأن الدراهم في عرف الشرع لا تنطلق إلا على النقرة(٨) المطبوعة فإن فسرها بدراهم مغشوشة فهو فهو كما لو فسرها بالطبرية(٩).

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٢١٩.
(٢) بياض في الأصل . ولعل الصواب ما أثبت .
(٣) تكرر في الأصل.
(٤) نسبة إلى بغلان بلد ببلخ. معجم البلدان ١/ ٤٦٨ .
(٥) هكذا في الأصل. والصواب: لأنه حتى يستقيم المعنى
(٦) المهذب ٣/ ٤٧٧.
(٧) البيان ١٣/ ٤٤١-٤٤٢.
(٨) هي السبيكة . لسان العرب ٦/ ٤٥١٩ .
(٩) المهذب ٣/ ٤٧٧.

فصل

إذا أقر بدرهم في وقت ثم أقر بدرهم في وقت آخر لزمه درهم واحد سواء كان في مجلس واحد أو في مجلسين(١) وفيه وجه أنه إن كان في مجلسين لزمه درهمان(٢).

وقال أبو حنيفة: يلزمه درهمان في الحالين(٣).

لنا: أنه إخبار فيجوز أن يتكرر الخبر فيه عن مخبر واحد كما لو قال رأيت زيداً ثم قال رأيت زيداً لم يقتض رؤية ثانية ، ولو قال له علي درهم من ثمن ثوب ثم قال له علي درهم من ثمن عبد لزمه درهمان ؛ لأن مع اختلاف السبب لا يكون الثاني هو الأول، وإن قال له علي درهم ودرهم لزمه درهمان ؛ لأن العطف يوجب المغايرة بينهما ، ولو قال له علي درهم ودرهمان لزمه ثلاثة دراهم لهذه العلة، ولو قال له علي درهم فدرهم لزمه درهم واحد(٤)، ولو قال لزوجته: أنت طالق فطالق طلقت طلقتين على أصح الطريقين قولاً واحدًا والطريق الثاني أنها على قولين أحدهما هذا والثاني التسوية بينهما(٥) ، وقال أبو حنيفة: يلزمه درهمان(٦).

لنا: أن الطلاق لا يدخل فيه التفصيل فلزمه فيه التكرار والدراهم يدخل فيها التفصيل لأنه يجوز أن يريد درهماً فدرهماً خيراً منه هكذا ذكره الأصحاب.

وفي الفرق نظر ؛ فإن الطلاق يدخله التفصيل فطلقة رجعية وطلقة بائن .

---

(١) المهذب ٣/ ٤٧٧.

(٢) البيان ١٣/ ٤٤٤.

(٣) تبيين الحقائق ٥/ ١١.

(٤) المهذب ٣/ ٤٧٨ .

(٥) السابق نفسه .

(٦) تبيين الحقائق ٥/ ١١، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٥٩٩.

وإذا قال: له علي درهم ودرهم ودرهم لزمه ثلاثة دراهم، ولو قال لامرأته أنت طالق وطالق وطالق ولم يقصد التأكيد وقع الثلاث ولو قصد بالثالثة التأكيد [طلقتان](1) ولو قصد التأكيد في الإقرار بالدراهم لم يقبل، هذا أصح الطريقين والطريق الثاني التسوية / بين الإقرار والطلاق، وقيل في الطلاق يقع في أحد [١٨٥/أ] القولين طلقتان وفي القول الثاني التسوية بين الإقرار وثلاث طلقات وفي الإقرار يلزمه الثلاثة دراهم قولاً واحداً.(2)

لنا: ما قدمناه أن من الإقرار لا يدخله التأكيد فحمل التكرار فيه على الاستئناف والطلاق يدخله التأكيد فحمل التكرار فيه على تأكيده(3).

فصل

إذا قال له علي درهم فوق درهم أو تحت درهم لزمه درهم واحد ؛ لأنه يحتمل فوق درهم في الجودة أو تحت درهم في الرداءة أو فوق درهم لي أو تحت درهم لي فلا نوجب عليه زيادة بالشك(4).

ولو قال: له علي درهم قبل درهم أو بعد درهم لزمه درهمان ؛ لأن قبل وبعد تستعمل في تقديم الواجب وتأخيره هذا هو الطريق المختار ورواية المزني(5).

وقال في كتاب الإقرار والمواهب يلزم درهم واحد في الصورتين(6).

---

(١) بياض في الأصل. والمثبت من المهذب ٣/ ٤٧٨.

(٢) الحاوي ٧/ ٥٥ .

(٣) المهذب ٣/ ٤٧٨.

(٤) مختصر المزني، ص ١٥٥ .

(٥) المهذب ٣/ ٤٧٨، والبيان ١٣/ ٤٤٦.

(٦) لم أجده هكذا وقال في الحاوي ٧/ ٥٦ : وفيه قول ثان للشافعي في كتاب الإقرار والمواهب من الأم: عليه درهمان ؛ لأنه الأظهر من حال الكلام . وفي الحلية ٨/ ٣٤٥ : وقال في الإقرار والمواهب : يلزمه درهم .

وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا قال درهم فوق درهم لزمه درهمان، وإذا قال تحت درهم لزمه درهم واحد(١).

لنا: ما قدمناه.

فصل

وإن قال: له علي عشرة درهم في عشرة فإن أراد الحساب لزمته العشرة وإن لم يرد الحساب لزمه درهم ؛لأنه يحتمل أن يريد في عشرة لي، وإن قال :له علي درهم بل درهم لزمه درهم واحد ،وإن قال: له علي درهم بل درهمان لزمه درهمان ؛ لأنه استدرك بزيادة الدرهم ،وإن قال :له علي درهم بل دينار لزمه الدرهم والدينار(٢).

وقال زفر(٣) وداود(٤): إذا قال له علي درهم بل درهمان يلزمه ثلاثة دراهم.

وقال بعض العلماء: إن أراد بقوله بل درهمان أن يلزمه الدرهمان(٥)ولم يفرقوا بين قوله بل درهمان وبين قوله بل ديناران.

لنا: أن قوله بل درهمان ليس رجوعاً عن الإقرار بالدرهم بل هو داخل في الدرهمين وقوله بل دينار رجوع عن الإقرار بالدرهم فلم يقبل وأقر بالدينار فلزمه الجميع(٦).

---

(١) الجوهرة النيرة ١/ ٢٥٠.
(٢) الأم ٧/ ٥٤٦ ، والمهذب ٣/ ٤٧٨، والبيان ١٣/ ٤٤٧.
(٣) المبسوط ١٨/ ٩.
(٤) البيان ١٣/ ٤٤٧، والمغني ٥/ ١٢٥.
(٥) حلية العلماء ٨/ ٣٤٧ .
(٦) مختصر المزني، ص ١١٥ ، والمهذب ٣/ ٤٧٨.

فصل

وإن قال: له علي درهم أو دينار لزمه أحدهما وأخذ بتعيينه ؛ لأنه أقر بواحد غير معين فرجع تعيينه إليه ،وإن قال: له علي درهم في دينار لزمه الدرهم دون الدينار ؛ لأنه يحتمل أن يريد في دينار [لي فقبل منه][1] ،فإن قال :له علي دراهم كثيره لم يلزمه أكثر من ثلاثة دراهم وكذا لو قال درهم وكذا في الدينار [وعند أبي حنيفة][2] في الدراهم لا يقبل أقل من عشرة[3].

وقال أبو يوسف ومحمد: أقلها مائتان وفي الدنانير عند أبي حنيفة يقبل أقل من عشرة[4]، وعندهما عشرون ، وإذا قال حنطة كثيرة يرجع إلى تفسيره عند أبي حنيفة بما بما زاد على خمسة أوسق[5].

لنا: أن الكثرة تختلف باختلاف الإضافة إلى فوق المقدار وما دون المقدار / على [١٨٥/ب] الثلاثة ؛ لأنها أول مقادير الكثرة[6].

فصل

إذا قال :له علي درهم إلى عشرة لزمه تسعة على أصح الوجهين والثاني يلزم ثمانية[7].

قال محمد بن الحسن: يلزمه عشرة[8].

---

(١) بياض في الأصل. والمثبت من المهذب ٣/ ٤٧٨.

(٢) بياض في الأصل. والمثبت هو المناسب.

(٣)فتح القدير ٨/ ٣٢٩.

(٤) السابق نفسه .

(٥) تحفة الفقهاء ٣/ ١٩٨، والجوهرة النيرة ١/ ٢٤٩.

(٦) المهذب ٣/ ٤٧٩ .

(٧) السابق نفسه .

(٨) الاختيار٢/ ١٣١، وتبيين الحقائق ٥/ ١١، وفتح القدير ٨/ ٣٤٤.

لنا: أن الواحد أول العدد فدخل فيه والعاشر حد ينتهي إليه فلا يدخل فيه(١).

وإن قال: ما بين واحد إلى عشرة لزمه ثمانية؛ لأن الأول والعاشر حدان وما بينهما ثمانية، وقيل يلزمه أيضًا تسعة وهو ظاهر النص والأول أقيس(٢).

فصل

إذا قال: له علي كذا صح إقراره وطولب بتفسيره فإن قال كذا درهمٌ بالرفع لزمه درهم؛ لأنه أخبر أن المبهم درهم وكذلك إن قال درهماً بالنصب وإن قال درهمٍ بالخفض لزمه بعض درهم وقيل يلزمه درهم واحد في الأحوال الثلاثة(٣).

قال الشيخ أيده الله بتوفيقه: قلت: ينبغي أن يختلف هذا باختلاف حال المقر فإن كان ممن لا يعرف الإعراب لزمه درهم ؛ لأنه لا فرق عنده بين الرفع والنصب والخفض ولفظ نظائر هذا كثير وإن كان ممن يعرف الإعراب اختلف في حقه كما ذكرته في القول الأول.

فعلى هذا إذا قال كذا درهمْ بالوقف من غير أن يبين إعراباً احتمل وجهين أصحهما أنه يلزمه بعض درهم ؛لأنه اليقين والثاني يلزمه درهم .

وإن قال: له علي كذا وكذا فقد أقر بمبهمين فرجع في تفسيرهما إليه ، فإن قال كذا وكذا درهماً بالنصب لزمه درهمان؛ لأنه ذكره تفسير المبهمين فرجع إلى كل واحد منهما، وإن قال درهمٌ بالرفع لزمه درهم واحد ؛ لأنه بان أن المبهمين درهم واحد، وإن قال كذا وكذا درهمٍ بالخفض لزمه جزآن من درهم فيلزمه بعض درهم

(١) المهذب ٣/ ٤٧٩، والبيان ١٣/ ٤٤٩.

(٢) البيان ١٣/ ٤٤٩.

(٣) البيان ١٣/ ٤٥٠-٤٥١.

فيكون قد عطف جزءاً على جزء فهما بعض درهم هذا أحد القولين، والثاني يلزمه درهم والأول عليه أكثر أصحابنا[1]

وقد قدمت أنه ينبغي أن تختلف بمعرفة المقر بالإعراب وجهله به من لا يعرفه والكل في حقه سواء ولا يلزمه إلا درهم واحد في المقر دون المعطوف وفي المسألة قول آخر أنه إن أطلق كان على ما قدمته وإن أراد واحدا لم يلزمه إلا واحد وإن اختلف إعرابه وهو متجه؛ لأن المرجع إلى تفسيره وقد فسره بما أراد.

فصل

إذا قال له علي ألف رجع في تفسيرها إليه فإن فسره من جنس المال قُبِلَ منه وكذلك إن فسرها بأجناس مختلفة ؛ لأنه لا طريق إلى معرفته إلا منه وهو محتمل للجميع فوجب قبوله .

وإن قال: له علي ألف ودرهم لزمه درهم ورجع في تفسير الألف إليه كما لو قال له علي عبد وثوب أو ألف وعبد وقال أبو ثور: يكون الجميع دراهم[2].

وقال أبو حنيفة: إن عطف على الألف أو المبهم [من جنسهما ما كان][3] مكيلاً كان تفسيراً له وإن عطف عليه مذروعاً أو معدوداً لم يكن تفسيراً له[4].

لنا: أنه ليس من / ضرورة العطف أن لا يعطف عليه إلا من جنسه، قال الله [١٨٦/أ] تعالى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ وَمَلَٰٓئِكَتَهُۥ يُصَلُّونَ عَلَى ٱلنَّبِيِّ ﴾[5] والملائكة ليس من الآلهة.

(١) البيان ١٣/ ٤٥١.

(٢) المهذب ٣/ ٤٧٩.

(٣) بياض في الأصل. والمثبت من فتح القدير ٨/ ٣٣٩.

(٤) فتح القدير ٨/ ٣٣٩.

(٥) [الأحزاب: ٥٦].

وإن قال له علي مائة وخمسون درهماً أو ألف وعشرة دراهم أو خمسة وعشرون درهماً لزمه الجميع دراهم ولا يرجع إليه في تفسير الألف ولا المائة ولا العشرين على أصح الوجهين، والوجه الثاني أنه يرجع في تفسير المائة والألف والعشرين إليه ويلزمه الدراهم فيما عطفه عليها[1] ، فعلى هذا إذا قال بعتك بمائة وخمسين درهماً أو بألف وعشرة دراهم أو بخمسة وعشرين درهماً لم يصح البيع ؛ لأنه جمع في الثمن بين معلوم ومجهول.

لنا: أن الدراهم المعطوفة على المائة والألف والعشرين ذكرت التفسير فعادت إلى الجميع، ولهذا لا يلزمه زيادة عليها بخلاف قوله ألف ودرهم فإن الدرهم لم يذكر للتفسير بل للزيادة ولهذا يجب زائداً على الألف[2].

فصل

إذا قال له علي عشرة دراهم إلا درهماً لزمه تسعة ؛ لأن الاستثناء لغة العرب، قال الله تعالى: ﴿ فَشَرِبُواْ مِنۡهُ إِلَّا قَلِيلٗا مِّنۡهُمۡ ﴾[3]، وإن قال له لعلي عشرة إلا تسعة لزمه درهم[4] .

وقال ابن درستويه النحوي[5] لا يصح استثناء الأكثر[6] .

---

(١) المهذب ٣/ ٤٧٩-٤٨٠.

(٢) المهذب ٣/ ٤٧٩-٤٨٠.

(٣) [البقرة: ٢٤٩] .

(٤) المهذب ٣/ ٤٨٠، والبيان ١٣/ ٤٥٥.

(٥) هو: أبو محمد ، عبد الله بن جعفر بن درستويه بن المرزبان ، الفارسي النحوي تلميذ المبرد سمع يعقوب الفسوي فأكثر – له عنه تاريخه ومشيخته – وسمع ببغداد من العباس الدوري، ويحيى بن أبي طالب ، وأبي محمد بن قتيبة ، وعبد الرحمن بن محمد كربزان ،قدم من مدينة فسا في صباه إلى بغداد ، واستوطنها ، وبرع في العربية ، وصنف التصانيف ، ورزق الإسناد العالي . وكان ثقة مولده سنة ثمان وخمسين ومائتين وكان والده رحل به. حدث عنه : الدارقطني ، وابن شاهين ، وابن منده ، وابن رزقويه ، وابن الفضل القطان ، وأبو علي بن شاذان ، وآخرون .توفي في صفر سنة٣٤٧هـ، انظر : سير أعلام النبلاء ١٥/ ٥٣٢.

(٦) البيان ١٣/ ٤٥٥، والجنى الداني في حروف المعاني ١/ ٥١٢.

وهو قول الإمام أحمد رحمه الله[1].

لنا: أن ذلك لغة العرب وقد نزل به القرآن، قال تعالى: ﴿ فَبِعِزَّتِكَ لَأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ ۝٨٢ إِلَّا عِبَادَكَ مِنْهُمُ الْمُخْلَصِينَ ﴾[2]، ثم قال: ﴿ إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلَّا مَنِ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ ﴾[3] فاستثنى الغاوين من العباد وهم أكثر[4]، قال تعالى: ﴿ وَلَا تَجِدُ أَكْثَرَهُمْ شَاكِرِينَ ﴾[5] ، وقال: ﴿ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ ﴾[6]، ﴿ وَقَلِيلٌ مِّنْ عِبَادِيَ الشَّكُورُ ﴾[7] فاستثنى الأكثر.

وإن قال له علي عشرةٌ إلا عشرةً لزمه العشرة ؛ لأن ما يرفع الجملة ليس معدوداً من الاستثناء فسقط وبقي المستثنى منه، وإن قال له علي مائة درهم إلا ثوباً صح ورجع في تفسير المائة إليه فإن فسرها بما يزيد على قيمة الثوب لزمه الباقي ؛ لأن الاستثناء من غير الجنس صحيح[8]

وقال أبو حنيفة: الاستثناء من غير الجنس لا يصح مثل أن يستثني عبداً أو ثوباً من مكيل أو موزون وإن استثنى مكيلاً أو موزوناً من مكيل أو موزون من غير جنسهما صح، وقال محمد وزفر: لا يصح الاستثناء من غير الجنس[9][10] ويحكى عنه

---

(١) كشاف القناع ١٠/ ٣٠٧.

(٢) [ص: ٨٢-٨٣].

(٣) [الحجر: ٤٢].

(٤) المهذب ٣/ ٤٨٠، والبيان ١٣/ ٤٥٥ .

(٥) [الأعراف: ١٧]

(٦) [ص: ٢٤].

(٧) [سبأ: ١٣]

(٨) المهذب ٣/ ٤٨٠ .

(٩) بياض في الأصل ، تمامه من رد المحتار ٨/ ٣٧٤ .

(١٠) تبيين الحقائق ٥/ ١٥.

أنه قال: إذا قال له علي مائة إلا عبداً وجب أن يكون الكل عبيداً[1].

لنا: أن العرب تستثني من غير الجنس [قال الشاعر][2]

وبلدةٍ ليس بها أنيسُ   إلا اليعافيُر وإلا العيسُ

فاستثنى اليعافير[3] والعيس[4] من الأنيس [وإن لم يكن منهم وقال تعالى][5] ﴿ فَسَجَدَ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ ﴿٧٣﴾ إِلَّآ إِبْلِيسَ ﴾[6] فاستثنى إبليس من الملائكة وليس منهم، قال: / [أهل التفسير إبليس من][7] الجن . [١٨٦/ب]

وإن فسر المائة بجنس قيمته درهم أو أقل من درهم بطل الاستثناء ولزمه ما فسر به المائة على أصح الوجهين والثاني بطل تفسيره ويلزمه أن يفسره بجنس قيمته أكثر من الدرهم[8].

لنا: أنه استثنى من الجملة ما يرفعها فبطل الاستثناء ولزمه ما فسره به كما لو قال له علي عشرة إلا عشرة.

فصل

إذا قال: هؤلاء العبيد لفلان إلا واحداً منهم طولب بتعيين من استثنى ؛ لأنه لا سبيل إلى معرفته إلا من جهته فوجب الرجوع إليه ،فإن ماتوا إلا

---

(١) بياض في الأصل. والسياق يقتضي ما أثبت ، وانظر : الهداية ٣/ ١٣٥ .
(٢) بياض في الأصل. والسياق يقتضي ما أثبت ، والبيت شاهد نحوي على الاستثناء المنقطع .
(٣) اليعافير جمع يعفور ، وهو ولد الظبية ، وولد البقر الوحشي .
النظم المستعذب ٢/ ١٣٥ .
(٤) العيس : هي الإبل البيض .
النظم المستعذب ٢/ ١٣٥ .
(٥) بياض في الأصل بمقدار خمس كلمات. والمثبت من المهذب ٣/ ٤٨٠ .
(٦) [سورة ص: ٧٣].
(٧) بياض في الأصل والسياق يقتضي ما أثبت.
(٨) المهذب ٣/ ٤٨٠ ، والحلية ٨/ ٣٥٤ .

واحداً منهم فقال الذي بقي هو الذي استثنيته قبل منه على أصح الوجهين والثاني لا يقبل منه.

لنا: أنه يجوز أن يكون صادقاً ولا يعلم إلا من جهته فقبل قوله(١) وليس هذا استثناء يرفع المستثنى منه وإنما استخرج واحداً وفات الباقون بالموت فهو كما لو عينه في الاستثناء ثم مات الباقون ولو قتل الجميع إلا واحد فقال الذي بقي هو المستثنى قُبِلَ وجهاً واحداً لأن هذا لا يرفع المستثنى منه؛ لأنه يستحق قيمة المقتولين(٢).

وإذا قال: غصبت هؤلاء العبيد من فلان إلا واحداً منهم ثم ماتوا إلا واحد فقال الذي بقي هو الذي استثنيته قبل منه بلا خلاف لما قدمته ؛لأن المغصوب منه يستحق قيمة الموتى(٣).

فصل

إذا قال: لفلان في هذه الدار حق ثم قال هو باب أو جذع أو حجر أو قماش أو إجارة سنة قُبِلَ منه في الجميع(٤).

وقال أبو حنيفة: لا يقبل قوله في تفسير الحق إلا في نفس الأرض صح(٥).

لنا: أنه يجوز أن ينطلق اسم الحق فيها على جميع ذلك فقبل كما لو فسر الحق بجزء من الأرض .

وإن قال هذه الدار لفلان إلا هذا البيت قبل منه ؛ لأنه استخرج بالاستثناء بعض ما دخل تحت الإقرار فقبل.

---

(١) المهذب ٣/ ٤٨١.

(٢) السابق نفسه .

(٣) البيان ١٣/ ٤٥٩.

(٤) الحاوي ٧/ ٨٥.

(٥) فتح القدير ٨/ ٣٥٨-٣٦٠، والهداية ٣/ ١٣٥ .

وكذلك لو قال هذه الدار لفلان وهذا البيت لي قبل ؛ لأنه استخرجه بلفظ متصل بالإقرار فهو كالاستثناء(١).

وإن قال هذه الدار لزيد هبة سكن أو هبة عارية لم يكن ذلك إقراراً بالدار بل بهبة المنفعة ؛ لأنه استخرج بآخر كلامه بعض ما تناوله أوله فصار كما لو استثنى بعضها وله أن يمنعه من سكناها ؛ لأنه هبة منفعة فجاز أن يرجع فيها(٢).

فصل

إذا أقر لإنسان بمال في [ظرف](٣) بأن قال له عندي زيت في جرة أو تين في غرارة أو سيف في غمد أو فص في خاتم لزمه المال المقر به دون الظرف(٤).

وقال أبو حنيفة: إذا قال غصبت منه تمراً في جراب أو ثوباً في منديل كان مقراً بهما(٥)، وقال بعض فقهاء المدينة: إن كان المقر به ذائباً لا يستغني عن الظرف كان مقراً بهما، وإن كان جامداً لم يدخل(٦).

لنا: أن إقراره لم يتناول الظرف ولو قال له عندي جرة فيها زيت أو غرارة فيها تين أو غمد فيه سيف أو خاتم فيه فص لزمه الظرف دون ما فيه(٧).

---

(١) البيان ١٣/ ٤٥٩ .

(٢) المهذب ٣/ ٤٨١.

(٣) في الأصل : طريق ، والمثبت من الأم ٧/ ٥٥١ .

(٤) المهذب ٣/ ٤٨١.

(٥) بدائع الصنائع ٧/ ٢٢١، وفتح القدير ٨/ ٣٤٠ و٣٤٢.

(٦) الحاوي ٧/ ٢٥.

(٧) المهذب ٣/ ٤٨١ .

لنا: ما قدمناه في المسألة قبلها، ولو قال له عندي خاتم لزمه الخام والفص ؛ لأن اسم الخاتم / يقع عليهما. [١٨٧/أ]

وإن قال له عندي ثوب مطرز لزمه الثوب بطرازه منسوجاً كان الطراز أو مركباً وقيل في المركب وجه أنه لا يلزمه الطراز[١].

لنا: أنه جعل الطراز صفة للثوب فإذا لزمه الموصوف لزمته الصفة.

ولو قال له في يدي دار مفروشة لزمته الدار دون الفرش وكذلك إذا قال له في يدي فرس عليه سَرْجٌ لزمه الفرش دون السرج ؛ لأن الفرش والسرج ليس بصفة متصلة لازمة للدار والفرش بخلاف الطراز[٢].

وإن قال له عندي عبد عليه ثوب لزمه العبد والثوب؛ لأن يد العبد ثابتة على الثوب الذي عليه ويده يد مالكه بخلاف الفرس والدار فإنه لا يد لهما على ما عليهما[٣].

وإن قال غصبت منه عبداً إلا رأسه أو يده كان مقراً بغصب جملته على أصح الوجهين، والثاني: يكون مقراً بجزء منه يرجع في تفسيره إليه. هكذا حكاه في المعتمد[٤].

قال الشيخ أيده الله: قلت: وفيه نظر ؛ فإنه أقر بغصب جميعه واستثنى منه شيئاً معلوماً وهو رأسه ويده فلا يحتاج فيه إلى بيان.

---

(١) البيان ١٣/ ٤٦٠، ٤٦١ .

(٢) البيان ١٣/ ٤٦١ .

(٣) المهذب ٣/ ٤٨١-٤٨٢.

(٤) الحاوي ٧/ ٢٦.

فصل

إذا قال لزيد علي ألف درهم ثم أحضرها وقال هي التي أقررت بها وقال هي وديعة، وقال المقر له هذه وديعة ولي عليه الألف التي أقر بها ديناً في ذمته لم يقبل قول المقر في ذلك ويلزمه [قول](1) غير التي أحضرها على أصح القولين والقول الثاني يقبل قوله ولا يلزمه غيرها(2).

لنا: أنه أخبر بوجوب ألف عليه وما عليه لا يكون عليه إلا في ذمته والعين الموجودة في يده ليست عليه وإنما هي أمانة عنده وهكذا الحكم لو قال له في ذمتي ألف ثم أحضر الألف وقال هي هذه وهي وديعة وبل أولى ؛ لأنه صرح بأنها في ذمته والعين لا تكون في الذمة واحتمال التعدي فيها لا يجعلها في الذمة مع بقاء عينها، ومتى فسر الألف التي أقر بها بالوديعة وقال: ظننتها باقية وقد تلفت لم يقبل تفسيره ويلزمه ألفان ؛ لأن إقراره بالألف يوجب ضمانها وردها والوديعة إذا هلكت من غير تفريط لا يجب ردها ولا ضمانها(3).

وحكى الشاشي الأخير عن الشامل أنه يقبل قوله ولم يحك فيه خلافاً(4).

قال الشيخ أيده الله: قلت: وهو ضعيف لما قدمته.

وقال أبو حنيفة: يطالبه بالألف التي أقر بها ولا يقبل قوله إنها وديعة(5)، وقد سبق ذكر الخلاف والحجة(6).

---

(1) هكذا في الأصل وهي سبق قلم.

(2) الحاوي ٧/ ٦١ .

(3) المهذب ٣/ ٤٨٢ ، الحاوي ٧/ ٦١ .

(4) حلية العلماء ٨/ ٣٥٧ .

(5) تحفة الفقهاء ٣/ ١٩٥.

(6) انظره في هذه الصفحة نفسها .

ولو قال: له علي ألف هي وديعة دفعها إلي بشرط الضمان فقد ذكر في الحاوي فيها وجهين، أحدهما أنها لا تكون مضمونة عليه، والثاني تكون مضمونة عليه بإقراره[1].

قال الشيخ أيده الله: قلت إن كانت الألف باقية بعينها فإنها لا تكون مضمونة عليه ؛ لأن الوديعة لا تصير مضمونة بالشرط / وإقراره بها لا يلزمه الشرع به [١٨٧/ب] لا يصير مضموناً عليه.

وإن قال: له علي ألف وديعة ديناً نظرت، فإن قال أردت أنه أودعني ألفاً فأنفقتها أو أتلفتها فصارت ديناً في ذمتي قبل منه لأنه يحتمل ما يدعيه، وإن قال أودعنيها وشرط كونها ديناً في ذمتي أو دفعها إلي مضاربة وشرط كونها مضمونة علي لم يقبل ذلك منه ؛ لأن الأمانة لا تصير مضمونة بالشرط[2].

وإن قال له علي ألف درهم عارية قبل منه ولم يلزمه أكثر من ألف ؛ لأن العارية مضمونة بوضع الشرع فصح تفسيره بها سواء قلنا يصح إعارتها أو لا يصح ؛لأنها مضمونة في الحالين[3].

فصل

وإن قال له في هذا العبد ألف درهم أو من هذا العبد ألف درهم، ثم قال أردت أنه وزن في ثمنه ألفاً ووزنت أنا ألفاً واشتريناه في صفقة كان إقراراً بنصف العبد فقبل منه[4].

---

(١) الحاوي ٧/ ٦١.

(٢) روضة الطالبين ٢/ ٣١٣.

(٣) المهذب ٣/ ٤٨٢.

(٤) البيان ١٣/ ٤٦٤ ، ٤٦٥ .

وإن قال: اشترى هو ثلثه أو ربعه بألف ثم اشتريت أنا نصفه بألف في صفقة قبل إقراره ؛لأنه أقر بمبهم وفسره بما يحتمله فقبل، واليد ثابتة له فوجب قبوله(١).

وإن قال جنى العبد عليه جناية أرشها ألف درهم قبل قوله ؛ لأن حق المجني عليه يتعلق برقبة العبد الجاني، وله أن يبيع العبد ويدفع إليه من ثمنه ألفاً وله أن يفديه من ماله ، وإن قال أوصى له من ثمنه بألف درهم باعه ودفع إليه ألفاً من ثمنه عملاً بمقتضى الوصية وليس له أن يدفع إليه ألفاً من غير ثمنه ؛لأنه تعين حقه بالوصية فيه(٢).

وإن قال هو مرهون عنده بألف قبل منه وتعلق على أصح الوجهين ؛ لأن حق المرتهن يتعلق بالذمة والعين جميعاً(٣).

وإن قال له في هذا العبد بقدر قيمة ألف درهم كان مقراً له بجزء من العبد قدره بقيمة ألف درهم وهل يتقدر حقه بالقيمة؟

قال صاحب الحاوي: لا يتقدر بها، بل يرجع في بيانه إلى المقر ؛ لأنه أقر له بمبهم وفيه وجه أنه يتقدر بالقيمة، والأول أصح، فلو كانت قيمة جميع العبد ألفًا فأصح الوجهين أنه لا يصير المقر له مالكاً لجمعيه(٤).

قال الشيخ أيده الله: واخترت في المرشد أنه يصير مالكاً للجميع بحكم التقويم وأن مِن للجنسية، وأرى الآن صحة الوجه الآخر ؛ لأنه ليس للجنسية هاهنا مدخل والتقويم لم يقتض أن يكون جميعه له حين قال له منه بقدر قيمة ألف.

---

(١) البيان ١٣/ ٤٦٤ .

(٢) السابق نفسه .

(٣) المهذب ٣/ ٤٨٢-٤٨٣.

(٤) الحاوي ٧/ ٤٦-٤٧.

فصل

إذا قال له في ميراث أبي ألف درهم لزمه تسليم الألف إليه ؛ لأنه مقر باستحقاق الألف فيه ، وإن قال له في ميراثي من أبي ألف درهم، ثم قال: أردت أني وهبته الألف قُبِلَ منه ؛ لأنه لما أضاف الميراث إلى نفسه لم يصح أن يملك الغير إلا من جهته.

وإن قال: له في هذا المال ألف لزمه ولو قال له في مالي ألف لم يلزمه(١).

وقد نص الشافعي رحمه الله: على أنه إذا قال: له في مالي ألف كان إقراراً(٢) .

وحكى في الشامل أن من الأصحاب من قال: لا فرق بين أن يقول في ميراثي أو يقول في مالي، ومنهم من فرق(٣).

قال الشيخ / أيده الله: قلت: وعندي أنه لا فرق بينهما فيكون إقراراً في الجميع. [١٨٨/أ]

فصل

وإن قال له علي ألف من ثمن مبيع لم أقبضه متصلاً بالإقرار لم يلزمه تسليم الألف ؛لأن الأصل عدم القبض فلا يلزمه تسليم ما يقابله، والقول قوله فيه مع يمينه لما ذكرته، ولا فرق بين أن يعين المبيع أو يطلقه(٤).

وقال أبو حنيفة: إن عين المبيع قبل قوله وصله بإقراره أو لم يصله، وإن لم يعين لم يقبل وصله بإقراره أو لم يصله(٥).

---

(١) المهذب ٣/ ٤٨٣.

(٢) الأم ٦/ ٢٣٩.

(٣) لم أجده .

(٤) البيان ١٣/ ٤٦٦-٤٦٧.

(٥) الاختيار ٢/ ١٣٥-١٣٦، وفتح القدير ٨/ ٣٦١و٣٦٣.

لنا: ما قدمته.

ذكر في الحاوي أنه إذا قال أقرضني ألفاً لم أقبضها أنه يقبل قوله(١).

وقال أبو حنيفة وصاحباه: لا يقبل قوله ويلزمه الألف(٢).

لنا: أنه أقر بالعقد دون القبض، ولو أقر بقبضها ثم ادعى أنه وعده بالإقباض ولم يقبضه فالقول قول المقر له مع يمينه(٣).

ولو أقر بالألف مطلقاً ثم قال بعد ذلك من ثمن صنيع لم أقبضه لم يقبل منه(٤).

فصل

إذا أقر بحق ثم وصله بما يسقطه بأن أقر أنه تكفل بنفس أو مال على أنه بالخيار أو إذا أقر أن عليه ألفاً من ثمن خمر أو خنزير أو قال له علي ألف قضيتها لزمه ما أقر به ولم يقبل منه ما وصله به على أصح القولين والقول الثاني لا يلزمه وهو اختيار المزني(٥) وهو مذهب أبي حنيفة(٦).

لنا: أنه وصله بما يسقط حكمه فلم يقبل منه كما لو قال له علي عشرة إلا عشرة، ولو قال له علي ألف مؤجلة قبل إقراره ولم يلزمه في الحال قولاً واحداً في أصح الطريقين، والطريق الثاني أنها على قولين كدعوى القضاء.

---

(١) الحاوي ٧/ ٧٦.

(٢) المحيط البرهاني ٤/ ٢٦٥، وفتح القدير ٥/ ٢٠٥.

(٣) الحاوي ٧/ ٧٦.

(٤) البيان ١٣/ ٤٦٦.

(٥) مختصر المزني ص ٢١٢.

(٦) فتح القدير ٨/ ٣٧٤.

لنا أن التأجيل يؤخر الحق ولا يسقطه فهو كاستثناء بعض الجملة بخلاف القضاء[1].

فصل

إذا قال هذه الدار لزيد بل لعمرو أو قال غصبتها من زيد لا من عمرو حكم بها لزيد لأنه أقر له بها وأراد إسقاط إقراره بقوله إنها لعمرو فلم يقبل، ويلزم قيمتها لعمرو على أصح القولين والقول الثاني لا يلزمه[2].

لنا: أنه حال بينه وبين ملكه بإقراره بها لزيد فلزمه قيمتها، وإن كانت العين باقية كما لو ألقى ماله في البحر .

وقال أبو حنيفة: إن قال: غصبتها من زيد لا بل من عمرو ضمنها لعمرو، وإن قال: هذه الدار لزيد لا بل لعمرو لم يضمنها لعمرو[3].

لنا: ما قدمناه من الحيلولة بين عمرو وبين ماله بإقراره في الصورتين معاً.

واختلف أصحابنا في موضع القولين، فمن قال القولان إذا سلم الدار إلى زيد، أما إذا سلمها المقر فإن الضمان يلزمه قولاً واحداً، ومنهم من قال: القولان في الحالين معاً، وهكذا إذا باع عينا قبض ثمنها وسلمها إلى المشتري ثم أقر بها لغيره فهل يضمن قيمتها لمن أقر بها على الطريقين[4].

---

(١) المهذب ٣/ ٤٨٣.

(٢) المهذب ٣/ ٤٨٣ ، وحلية العلماء ٨/ ٣٦٠ .

(٣) فتح القدير ٨/ ٣٧٤.

(٤) البيان ١٣/ ٤٧٠.

وإن قال: [بعت][1] / هذه الدار من أحد هذين الرجلين طولب بالتعيين فإذا [١٨٨/ب] عين أحدهما وكذبه الآخر حلف له ؛ لأنه لو أقر له لزمه الغرم على القول الصحيح، فإن حلف فلا شيء عليه وإن نكل عن اليمين غرم للثاني القيمة لما قدمناه، وإن كان في يده دار فقال هذه الدار غصبتها من زيد وملكها لعمرو حكم بها لزيد لما قدمته، ولا يحكم بها لعمرو ؛ لأنه يقر في ملك غيره ولا يغرم لعمرو قيمتها ؛ لأنه لم يلزمه تفريط لأنه يجوز أن يكون ملكها لعمرو وكانت في يد زيد بإجارة أو رهن فغصبها منه فأقر بها على ما كانت عليه وهكذا إذا قال ملكها لعمرو وغصبها من زيد لا فرق بين التقديم بالإقرار لعمرو وبملكها وبين تأخيره على أصح الوجهين، والثاني أنها تسلم الدار إلى زيد ولا يغرم لعمرو شيئاً على أصح الطريقين[2].

إذا أقر بعبد في يده لزيد فرد إقراره لم يعتق على أصح الوجهين، بل يسلم إلى الحاكم يحفظه[3].

إذا قال كان لفلان عندي درهم كان إقراراً به على الصحيح ويطالب بجهة زواله.

إذا وطئ أمة غيره فقال سيدها بعتكها فعليك ثمنها، وقال الواطئ بل زوجتنيها ولم يكن أولدها فإنهما يتحالفان فإن حلف الواطئ أنه لم يشترها لم يجب عليه الثمن، وإذا حلف السيد أنه لم يزوجها لم يجب المهر وترد الأمة إلى السيد، وعلى وجه ترجع. قيل: ترجع كما لو أفلس مشتريها بالثمن، وقيل: ترجع كما لو كانت لمن له عليه دين لا يقدر عليه، فعلى هذا يبيعها ويستوفي حقه من ثمنها[4].

---

(١) طمس في المخطوط ، وتمامه من المهذب ٣/ ٤٨٣ .

(٢) المهذب ٣/ ٤٨٣-٤٨٤.

(٣) حلية العلماء ٨/ ٣٦٣ .

(٤) السابق نفسه .

وإن كان قد حبلها الواطئ فالسيد يقر أنها أم ولد الواطئ وأن ولده منها حر ولا يرجع على الواطئ بشيء في أقيس الوجهين، وفي الثاني يرجع بالأقل الأمرين من قيمتها أو مهرها، فإن حلف الواطئ أنه لم يشتريها وادعى الزوجية فهل يحلف السيد على نفيها، فيه وجهان(1).

إذا شهد رجلان بعتق عبد فردت شهادتهما، ثم اشترياه عتق وكان ولاؤه موقوفاً، فإن مات العبد وخلف تركة ولا وارث له رجعا بالثمن في تركته على وجه، وقال أكثر أصحابنا به، وقيل: لا يرجعان بشيء(2).

إذا شهد اثنان على إقراره بألفين أحدهما مطلقاً والآخر أضافه إلى سبب أو كل واحد أضاف إلى سبب ثبتت ألف باتفاقهما(3)، وقال أبو حنيفة: لا يثبت شيء بحال(4).

لنا: أن البينة كملت في ألف فوجب الحكم بها.

فصل

إذا أقر رجل على نفسه بنسب مجهول النسب يمكن أن يكون منه، فإن كان المقر به صبياً أو مجنوناً ثبت نسبه ؛لأن النسب يحتاط لإثباته، فإن بلغ الصبي وأفاق المجنون وأنكر النسب لم يسقط النسب بإنكارهما ؛ لأنه نسب حكم بثبوته فلم يسقط برده كما لو صدقه عليه المقر به وهو أهبل ثم رده، وإن كان المقر به بالغاً عاقلاً لم يثبت نسبه إلا بتصديقه ؛لأنه غير مولى عليه فاعتبر تصديقه / كما لو أقر له بمال(5) . [١٨٩/أ]

---

(1) البيان ١٣/ ٤٩٣-٤٩٤.

(2) مختصر المزني ٨/ ٢١٢، والحاوي ٨/ ٢١٢.

(3) حلية العلماء ٨/ ٣٦٥، ٣٦٦ .

(4) تبيين الحقائق ٤/ ٢٣٠.

(5).البيان ١٣/ ٤٧٧ .

وإن كان المقر به ميتاً فإن كان صغيراً أو مجنوناً ثبت نسبه ؛ لأنه يقبل الإقرار لو كان حياً من غير تصديق فكذلك إذا كان ميتاً وكذلك إن كان بالغاً عاقلاً على أصح الوجهين، والثاني لا يثبت .

لنا: أنه ليس له قول معتبر، فهو كالصبي والمجنون.

وإن أقر بنسب بالغ عاقل وصدقه المقر به على الإقرار ثم رجعا لم يقبل رجوعهما عنه على أصح الوجهين، والثاني يسقط(١).

لنا: أنه نسب محكوم بثبوته فلم يسقط بالاتفاق على إنكاره كالنسب الثابت بالفراش.

فصل

إذا مات رجل وخلف ابنًا فأقر على أبيه بنسب بعد موت أبيه فإن كان المقِر به غير وارث بأن كان عبداً أو قاتلاً أو كافراً أسلم بعد موت أبيه لم يقبل إقراره؛ لأنه لو أقر عليه بمال لم يقبل فلأن لا يقبل إقراره بالنسب أولى فهو كالأجنبي ،وإن كان وارثاً وأقر بنسب لو أقر به أبوه لحقه فإن كان الأب قد نفاه في حياته لم يثبت؛ لأنه يُلحق به نسباً وقد حكم ببطلانه وإن لم يكن الأب قد نفاه ثبت لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة(٢) إلى النبي ﷺ في

---

(١) المهذب ٣/ ٤٨٤.

(٢) هو: عبد بن زمعة بن قيس بن عبد شمس ، أمّه عاتكة بنت الأحنف ابن علقمة ، كان شريفا سيدا من سادات الصحابة، هو أخو سودة زوج النبي ﷺ لأبيها. وأخوه لأبيه أيضا عبد الرحمن بن زمعة ابن وليدة زمعة الذي تخاصم فيه عبد بن زمعة مع سعد. انظر: الاستيعاب ٢/ ٨٢٠.

ابن أمة زمعة، فقال سعد: أوصاني أخي عتبة[1] إذا قدمت مكة أنظر إلى ابن أمة زمعة فأقبضه فإنه ابنه، وقال عبد بن زمعة أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه، فقال النبي ﷺ: « **الولد للفراش وللعاهر الحجر** »[2].

وإن مات وله ابنان فأقر أحدهما بنسب ابن آخر لم يثبت نسبه ؛ لأن النسب لا يتبعض، فإذا لم يثبت في حق أحدهما لم يثبت في حق الآخر ولا يشاركهما في الميراث[3].

وقال أبو حنيفة[4] وأحمد[5] ومالك[6]: يشارك المقر في نصيبه.

واختلفوا في كيفية المشاركة:

فقال مالك[7] وابن أبي ليلى[8] يشاركه في ثلث ما في يده كأنهم ثلاثة.

وقال أبو حنيفة: يأخذ نصف [الديةو][9] ما في يده كأنهم اثنان[10].

---

(١) عتبة بن أبي وقاص بن أهيب القرشي الزهري أخو سعد لم يذكره من الصحابة إلا ابن منده وقد أنكر عليه أبو نعيم وغيره ، وهو الذي هشم وجه النبي ودق رباعيته في أحد، انظر: الإصابة ٥/ ١٩٧

(٢) البخاري في كتاب: الفرائض، وباب: الولد للفراش، حرة كانت أو أمة (٦٧٤٩)، ومسلم في كتاب: الرضاع ، باب: الولد للفراش، وتوقي الشبهات (١٤٥٧)، من حديث أم المؤمنين عائشة .

(٣) المهذب ٣/ ٤٨٤-٤٨٥.

(٤) المبسوط ٢٨/ ١٩٠، وفتح القدير ٨/ ٤٠٠.

(٥) «المغني» ٥/ ١٤٥، والمبدع ٥/ ٤٢٧، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٥٨.

(٦) الذخيرة ٩/ ٣٠٩، والتاج والإكليل ٧/ ٢٦٤، وشرح مختصر خليل ٦/ ١٠٦.

(٧) التاج والإكليل ٧/ ٢٦٤، وشرح مختصر خليل ٦/ ١٠٦.

(٨) المغني ٥/ ١٤٦.

(٩) هكذا في الأصل وهو سهو.

(١٠) المبسوط ٢٨/ ١٩٠، وفتح القدير ٨/ ٤٠٠.

لنا: أن الإرث تابع للنسب ومبني عليه، فإذا لم يثبت الأصل لم يثبت تابعه، فعلى مذهبنا إذا كان المقر صادقاً فيما أقر به لزم أن يدفع إليه نصيبه على أصح الوجهين(١).

وهل يلزم أن يدفع ثلث ما في يده أو نصفه على وجهين بناء على القولين في أحد الوارثين إذا أقر على الموروث بدين هل يلزمه قضاء جميعه من نصيبه أو بقدر حصته، وقد بينا القولين(٢).

وإن أقر أحد الاثنين بزوجة للميت وأنكرها الآخر لم يشاركه في الميراث على أصح الوجهين، والثاني يشاركه(٣).

لنا: أن سبب الاستحقاق لم يثبت فلا يثبت حكمه.

ولو خلف الميت بنتاً فأقرت بأخ لها لم يثبت نسبه، ولو صدقها الإمام عليه على أصح الوجهين(٤).

لنا: أنهما ليسا جميع الورثة، فإن ورثته المسلمون ولم يوجد منهم التصديق.

ولو خلف ابنين عاقلاً ومجنوناً فأقر العاقل بنسب ابن آخر لم يثبت نسبه؛ لأنه لم يوجد إقرار/ من جميع الورثة، فإن مات المجنون قبل الإفاقة فإن كان له وارث معتبر غير الأخ [١٨٩/ب] المقر قام مقامه، وإن لم يكن له وارث غيره ثبت نسبه؛ لأنه صار جميع الورثة(٥).

وإن أقر أحد الاثنين بنسب ابن صغير وأنكر الآخر ثم مات المنكر لم يثبت النسب على أصح الوجهين، والثاني يثبت(٦).

---

(١) المهذب ٣/ ٤٨٤.

(٢) المهذب ٣/ ٤٨٤، ونهاية المحتاج ٥/ ١١٥.

(٣) نهاية المحتاج ٥/ ١١٥.

(٤) حلية العلماء ٨/ ٣٦٩.

(٥) حلية العلماء ٨/ ٣٧٠.

(٦) حلية العلماء ٨/ ٣٧١.

لنا: أن تكذيب شريكه يبطل الحكم بنسبه فلم يثبت نسبه كما لو أنكر الأب نسبه في حياته ثم أقر الوارث بعد وفاته.

وإن مات رجل وخلف ابناً وارثاً فأقر بابن بالغ عاقل وصدقه المقر به ثم أقرا بأخ آخر معاً ثبت نسب الثالث، فإن قال الثالث :الثاني ليس بأخ لنا ؛ سقط نسب الثاني على أصح الوجهين، والوجه الثاني لا يسقط نسبه.(1)

لنا: أن الثالث قد صار ابناً فاعتبر إقراره في ثبوت نسب الثاني.

إذا أقر الابن الوارث بأخوين له في حالة واحدة فصدق كل واحد منهما صاحبه ثبت نسبهما، وإن كذب كل واحد منهما صاحبه لم يثبت نسب كل واحد منهما ولا إرثه، وإن صدق أحدهما صاحبه وكذبه الذي صدقه ثبت نسب المصدق دون المكذب ؛لأن المُصَدَّق أقر به جميع الورثة والمُكذَّب لم يقر به جميعهم(2).

وإن أقر الابن الوارث بنسب أحد التوأمين ثبت نسبهما سواء صدق أحدهما صاحبه أو كذبه لأنهما لا يفترقان في سبب النسب(3).

فصل

وإن كان بين المقر والمقر به واحد حي أو أكثر لم يثبت النسب إلا بتصديق المتوسط(4).

قال الشيخ أيده الله: قلت: وفرض هذه المسألة غير صحيح فإنه إن كان الذي بين المقر والمقر به وارثاً فالمقر ليس بوارث فلا يعتبر إقراره، وإن كان غير وارث

---

(1) حلية العلماء ٨/ ٣٧١ .

(2) البيان ١٣/ ٤٧٨ .

(3) المهذب ٣/ ٤٨٥-٤٨٦.

(4) المهذب ٣/ ٤٨٦.

لم يعتبر تصديقه ولا يثبت النسب عندنا إلا بإقرار جميع الورثة واحداً كان أو جماعة[1]، وهل يعتبر إقرار الزوج أو الزوجة في جملة الورثة ؟، فيه وجهان أظهرهما أنه لا يعتبر، وهو مذهب البصريين من أصحابنا، والثاني يعتبر وهو مذهب البغداديين[2].

وقال أبو حنيفة: إذا كان الوارث واحداً لم يثبت النسب بإقراره، وإذا كان اثنين ثبت في المشهور عنه[3] وبه قال مالك قال: ويثبت برجل وامرأتين من الورثة[4]، ولا يعتبر أبو حنيفة العدالة في المقرين من الورثة[5] .

لنا: أنه إقرار يصح ممن يصح الإقرار منه بما له ولاية عليه، ولهذا نثبته بشاهد وامرأتين ولا تعتبر فيه العدالة كسائر الأقارير.

فصل

وإن كان المقر به لا يحجب المقر عن الميراث ورث معه ما يرثه إذا أقر به الموروث ؛ لأنهما صاحبا فرض لا حجب بينهما وإن كان يحجب المقر بأن يموت رجل فيخلف أخاً فيقر بابن للميت أو يخلف أخاً لأب فيقر بأخ لأبوين ثبت نسبه ولم يثبت ميراثه على ظاهر المذهب، وقيل: يثبت ميراثه أيضاً[6].

---

(١) المهذب ٣/ ٤٨٦، والحاوي الكبير ٧/ ٩٧.

(٢) الحاوي ٧/ ٩٧.

(٣) بدائع الصنائع ٧/ ٢٢٩-٢٣٠.

(٤) الشرح الصغير ٤/ ٧٠٧، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٨١.

(٥) حلية العلماء ٨/ ٣٧٢ .

(٦) السابق نفسه .

لنا: أنا لو ورثناه أفضى توريثه إلى إسقاط إرثه ونسبه ؛ لأنه بتوريثه يخرج المقر عن أن يكون وارثاً وإذا لم يكن وارثاً بطل إقراره بنسبه وسقط ميراثه فأثبتنا النسب وأسقطنا ميراثه، ولا يلزم قبول إقرار الابن الواحد / بأخ له وأنه إقرار من بعض الورثة فإنا [١٩٠/أ] لا نثبت النسب ولا الميراث إلا بتصديق المقر به فيكون إقراراً من جميع الورثة.

وحكي عن بعض الناس(١) أنه قال لا يثبت النسب بالإقرار وليس بشيء ؛ لأنه حق مقصود فثبت بالإقرار كسائر الحقوق.

إذا أوصى المريض بمن يعتق عليه فقبله فمات عتق عليه ولم يرثه ؛ لأن توريثه يؤدي إلى إسقاط إرثه لأن عتقه في المرض وصية وتوريثه يمنع صحة الوصية له والمنع من الوصية يوجب بطلان عتقه وإرثه فثبت العتق وبطل الإرث، وإن أعتق موسرٌ جارية في مرضه وتزوجها ومات عنها في مرضه لم ترثه لما قدمته في المسألة قبلها.

وإن أعتق عبدين فصارا عدلين فادعى رجل على المعتق أن العبدين له وشهد له بذلك لم تقبل شهادتهما ؛ لأن قبولهما يؤدي إلى إبطالها(٢).

فصل

إذا مات رجل وخلف أخاً فقدم رجل مجهول النسب فادعى أنه ابن الميت وأنكر الأخ ولا بينة فالقول قول الأخ مع يمينه ؛ لحديث ابن عباس عنه عليه السلام: « **واليمين على من أنكر** »(٣)، فإن حلف سقطت دعواه، وإن نكل الأخ وحلف المدعي ثبت نسبه وميراثه؛ لأن يمينه مع النكول بمنزلة الإقرار أو البينة والنسب يثبت بكل واحد منهما.

---

(١) حلية العلماء ٨/ ٣٧٣ .

(٢) المهذب ٣/ ٤٨٦-٤٨٧ .

(٣) سبق تخريجه ص ٣١٣ .

وإن مات رجل لا وارث له فجاء رجل وادعى أنه وارثه لم تسمع دعواه حتى يبين سبب الإرث ؛لأنه قد يدعي الإرث بما لا يصلح أن يكون سبباً فإذا بين سببه وأقام شاهدين يشهدان على النسب الذي ادعاه وهما من أهل الخبرة الباطنة به وقالا: لا نعلم له وارثاً سواء ثبت نسبه وميراثه(١).

وحكي عن ابن أبي ليلى أنه قال: لا يثبت نسبه حتى يقولا: لا وارث له سواه(٢)، وعندنا إذا قالا ذلك يسألهما عن جهة هذه الشهادة، فإن قالا تيقناه قطعاً فقد أخطآ ؛ إذ لا سبيل إلى القطع به، فترد شهادتهما(٣).

وقال أبو حنيفة: القياس أن ترد ولكني لا أردها استحساناً(٤).

وإن لم يكونا من أهل الخبرة الباطنة أو كانا من أهل الخبرة الباطنة لكنهما لم يقولا لا نعلم له وارثاً سواه نظرت ؛ فإن كان المشهود له ممن له فرض لا ينقص منه أعطي اليقين من فرضه، فيعطى الزوج ربعاً عائلاً، وتعطى الزوجة ثمناً عائلاً وكل واحد من الأبوين سدساً عائلا وهذه المسألة قد تقدمت وبينت التناقض في قوله له فرض لا ينقص وقوله يعطى اليقين من حقه، والله أعلم(٥).

وهذا يدل على أن فرضه ينقص منه، ثم ما وفا بما ذكر فإنه قال يعطى الزوجة ثمناً عائلاً وليس هذا يقين حقها بل يقينه ربع الثمن عائلاً ؛ لأنه يجوز أن يكون له أربع زوجات(٦).

---

(١) المهذب ٣/ ٤٨٧.

(٢) المغني ١٠/ ١٤٣ ، وحلية العلماء ٨/ ٣٧٤ .

(٣) البيان ١٣/ ٤٨٨.

(٤) البحر الرائق ٧/ ٢٣٦.

(٥) المهذب ٣/ ٤٨٧.

(٦) السابق نفسه .

فصل

إذا كان لرجل أمتان ولكل واحدة منهما ولد ولا زوج [لواحدة][1] منهما ولا أقر المولى بوطئهما ولا واحدة منهما، فقال: أحد هذين الولدين ولدي من أمة طولب بالبيان فإن عين أحدهما [لحقه][2] / نسبه وثبتت حريته ثم سئل عن جهة الاستيلاد [١٩٠/ب] فإن قال: استولدتها في ملكي فالولد حر لا ولاء عليه ؛لأنه انعقد في ملك أبيه ولم يمسه رق وأمه أم ولد لأنها علقت بحر في ملك محبلها[3].

وإن قال: استولدتها في نكاح عتق الولد بملك الأب له وثبت له عليه الولاء لأنه مسه الرق وأزاله العتق وأمه مملوكة ؛ لأنها علقت منه بمملوك وترق الأمة الأخرى وولدها ؛لأنه قصر الرق فيهما ،فإن ادعت أنها هي استولدها فالقول قول المولى مع يمينه ؛ لأن الأصل عدم الاستيلاد[4].

وقال أبو حنيفة: تصير المعتقة أم ولد[5].

لنا: ما قدمناه.

وإن مات قبل البيان وله وارث يحوز ميراثه قام مقامه في البيان كما يقوم مقامه في استحقاق النسب ، فإن لم يعلم الوارث جهة الاستيلاد ثبت لها حكم الولد على أصح الوجهين وفي الثاني لا تصير أم ولد.

لنا: أن الظاهر من ولده منها أنه استولدها في ملكه وإن لم يكن له وارث يحوز أو كان وارث ولم يعين عرض الوالدان على القافة فإن ألحقت به أحد الولدين ثبت

---

(١) بياض في الأصل. والمثبت من المهذب ٣/ ٤٨٧.

(٢) بياض في الأصل. والمثبت من المهذب ٣/ ٤٨٧.

(٣) حلية العلماء ٨/ ٣٧٥-٣٧٦ .

(٤) بحر المذهب ١٤/ ٢٧٧ ، والوسيط ٦/ ١٧٤-١٧٥ .

(٥) المبسوط ٧/ ١٥٤ ، والهداية ٢/ ٦٩ .

نسبه ويكون الحكم فيه كالحكم إذا عينه الوارث.

وإن لم يكن قافة أو كانت ولم يعلم أو ألحقت به الولدين سقط حكم النسب لتعذر معرفته وأقرع بينهما لتمييز العتق ؛ لأن للقرعة مدخلاً في تمييز العتق، فإن خرجت القرعة على أحدهما عتق ولا يحكم لواحد منهما بالإرث ؛ لأنه لم يتعين الولد ولا يوقف ميراث ابن على أصح الوجهين، وفي الثاني يوقف[1].

لنا: أنه لا يرجى انكشافه.

فصل

وإن كان له أمة ولها ثلاثة أولاد ولا زوج لها ولا أقر المولى بوطئها فقال أحد هؤلاء ولدي منها أخذ بالبيان ؛لأنه لا يمكن معرفته إلا من جهته، فإن عين الأصغر ثبت نسبه وحريته ؛لأن ولده من أمته حر ونسبه منه ثابت، ثم يسأل عن جهة الاستيلاد ؛ لأن الأحكام تختلف باختلافها فإن قال: استولدتها في ملكي فالولد حر الأصل لا ولاء عليه ؛ لأنه لم يمسه رق والجارية أم ولد والكبير والوسط مملوكان ؛ لأنهما ولدا مملوكته من غيره.

وإن قال: استولدتها في نكاح ثم ملكتها فقد عتق الولد عليه بملكه وعليه الولاء ؛ لأنه مسه الرق وأزاله العتق، والأمة قن والكبير والأوسط مملوكان لما قدمته.

وإن عتق الأوسط ثبت نسبه وحريته لما قدمته، ويسأل عن جهة الاستيلاد، فإن قال: استولدتها في ملكي فالولد حر الأصل لا ولاء عليه والأمة أم ولد، وأما الأصغر فهو ابن أم ولد لا تثبت حرمة الاستيلاد ولا يعتق بموت السيد على أصح الوجهين، والوجه الثاني أنه يعتق بموت السيد[2].

---

(١) المهذب ٣/ ٤٨٧-٤٨٨.

(٢) السابق نفسه .

لنا: أنه يجوز أن يكون عبداً قناً بأن أحبل أمها وهي مرهونة فبيعت في الرهن ثم ملكها بعد ذلك فصارت أم ولد على أحد القولين وولدها الذي اشتراه معها عبد قن فلا يعتق مع الاحتمال.

وإن قال: استولدتها في نكاح عتق الولد عليه / بملكه وعليه الولاء لما قدمته، وأمه قن والولدان الآخران مملوكان، لأنهما ولدا أمته من غيره[1]. [١٩١/أ]

وإن عين الأكبر تعين نسبه وحريته، ثم يسأل عن جهة الاستيلاد فإن قال: استولدتها في ملكي فهو حر الأصل لا ولاء عليه والأمة أم ولد والأوسط والأصغر على الوجهين، أصحهما أنهما لا يعتقان بموت السيد لما قدمته.

وإن قال: استولدتها في نكاح فالوحد حر بالملك وعليه الولاء ؛ لأنه عتق بعدما مسه الرق، والأمة قن ؛ لأنها علقت منه في غير ملكه، والأوسط والأصغر مملوكان لما قدمته.

فإن مات قبل البيان وخلف ابناً يحوز الميراث قام مقامه في البيان، فإن عين كان الحكم فيه على ما ذكرته إذا عين الموروث، وإن لم يكن له وارث أو كان ولم يعين عرض الأولاد معه على القافة فإن عينت القافة واحداً فهو كما لو عينه الوارث، فإن لم يكن قافة أو كانت وأشكل عليها أقرع بينهم لتمييز الحرية فإن خرجت القرعة على واحد حكم بحريته ولا يثبت نسبه، وأما الأمة فإنه يبحث عن جهة استيلادها فإن كان في ملكه فهي أم ولده، وإن كان في نكاح فهي أمة قن، وإن لم يعرف فهي على الوجهين، ولا يرث الابن الذي لم يتعين نسبه ولا يوقف له نصيب من التركة على أصح الوجهين ويدفع الجميع إلى المعروف النسب[2] .

(١) المهذب ٣/ ٤٨٧-٤٨٨.

(٢) المهذب ٣/ ٤٨٨-٤٨٩ ، وحلية العلماء ٨/ ٣٧٧-٣٧٨ .

وحكي عن المزني أنه قال: يدفع إلى المعروف النسب النصف ويوقف النصف[1].

وحكي عنه أيضاً أنه يدفع إلى المعروف الربع وإلى الأصغر الربع ويوقف النصف ولا وجه لواحد منهما ؛ لأنه لم يثبت نسب غيره فوجب دفع الجميع إليه[2].

فرع

إذا كان له أمة لها ولد فأقر بنسبه ولم يعين جهة استيلاده فادعت أنه أحبلها في ملكه ومات ولم يعين وأنكر الوارث ما ادعته فأظهر الوجهين أن القول قول الأمة، والثاني: القول قول الوارث مع يمينه فيحلف على نفي العلم[3].

لنا: أن الظاهر من ولده منها أنها علقت به في ملكه.

فصل

إذا ادعى نسب صغير لم يكن ذلك إقراراً بزوجيتها[4].

لنا: أنه يجوز أن يكون علقت به من وطء شبهة فلا تلزمه الزوجية مع الاحتمال.

فصل

إذا مات رجل وخلف ابنين فأقر أحدهما بدين على أبيه وأنكر الآخر فإن كان المقر عدلاً جاز أن يثبت الدين بشاهدة شاهد آخر معه أو شهادة امرأتين ويمين المستحق، وإن لم يكن عدلاً حلف أخوه ولم يلزمه شيء، وأما المقر فيلزمه من الدين بقدر حصته من الميراث على أصح القولين والقول الثاني يلزمه الجميع[5] وهو مذهب أبي حنيفة[6].

---

(١) المهذب ٣/ ٤٨٨-٤٨٩.

(٢) السابق نفسه .

(٣) الحاوي ٧/ ٣٣.

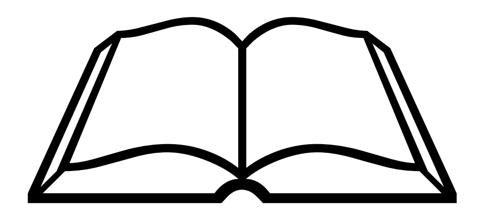
(٤) البيان ١٣/ ٤٧٧ .

(٥) المهذب ٣/ ٤٨٩.

(٦) المبسوط ١٧/ ٢٠٠.

لنا: أنه لو لزمه بالإقرار جميع الدين لم تقبل شهادته به إذ كان عدلاً ؛ لأنه يدفع بها عن نفسه ضرراً، والله أعلم[1].

تم كتاب الجنايات وهو آخر كتاب الانتصار ولله الحمد والمنة.



---

(1) المهذب ٣/ ٤٨٩.

الفهارس

الفهارس

- فهرس الآيات القرآنية
- فهرس الأحاديث
- فهرس الآثار
- فهرس الأعلام
- فهرس الأماكن والبلدان
- فهرس المصطلحات العلمية والألفاظ الغريبة
- فهرس المصادر والمراجع
- فهرس المحتويات

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الحديث

فهرس الحديث

فهرس الآثار

فهرس الآثار

فهرس الأعلام

فهرس الأعلام

العلم	رقم الصفحة

العلم	رقم الصفحة

العلم	رقم الصفحة

العلم	رقم الصفحة

العلم	رقم الصفحة

العلم	رقم الصفحة

العلم	رقم الصفحة

فهرس الأماكن والبلدان

فهرس الأماكن والبلدان

فهرس المصطلحات العلمية والألفاظ الغريبة

فهرس المصطلحات العلمية والألفاظ الغريبة

الكلمة الغريبة	رقم الصفحة
الخز	٣٦٢
الدامية	٤٧٨
دراريب	١٢٤
درة	٦٣
الدعوى	٣٥٧
ذكاها	٧٣
الرباطات	١٢٤
رتاج	١٣٩
ردء	١٦٨
الزبد	١٧٨
زرعي	٤٣٠
الزي	١٣٩
الساج	١٥٨
سرجين	١٣٦
سمل	٢٢٦
السوم	٣٩٩
السيح	٣٤٥
الشبابة	٤٣٧
شرائح القصب	١٢٤
الشفعة	٢٨٧
شمراخ	٨٢
الصرناي	٤٣٧
الصريح	٩٦
صلاح	٢٣٤
الصندل	١٥٨
الضالة	٢٩٧
ضبائر	٣٣٦

الكلمة الغريبة	رقم الصفحة

الكلمة الغريبة	رقم الصفحة
نضو	٨٢
نقيب	٢٢٨
نقيع	١٧٨
الهاشمة	٤٦٤
هدة	٢١٤
الوقاية	٣٩٢
الولاء	٣٠٩
يحسم	١٥٢
اليعافير	٥٣٣

فهرس المصادر والمراجع

فهرس المصادر والمراجع

١ - إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة، المؤلف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل بن سليم بن قايماز بن عثمان البوصيري الكناني الشافعي (المتوفى: ٨٤٠هـ)، تقديم: فضيلة الشيخ الدكتور أحمد معبد عبد الكريم، المحقق: دار المشكاة للبحث العلمي بإشراف أبو تميم ياسر بن إبراهيم، دار النشر: دار الوطن للنشر، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م.

٢ - أحكام القرآن ، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الإشبيلي المالكي المتوفى: ٥٤٣هـ)، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلَّق عليه: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

٣ - أحكام القرآن للجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠هـ)، المحقق: عبد السلام محمد علي شاهين، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.

٤ - الإحكام في أصول الأحكام، المؤلف: أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي (المتوفى: ٦٣١هـ)، المحقق: عبد الرزاق عفيفي، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- لبنان.

٥ - أخبار القضاة، المؤلف: أَبُو بَكْرٍ مُحَمَّدُ بْنُ خَلَفِ بْنِ حَيَّانَ بْنِ صَدَقَةَ الضَّبِّيّ البَغْدَادِيّ، المُلَقَّب بِـ"وَكِيع" (المتوفى: ٣٠٦هـ)، المحقق: صححه وعلق عليه وخرّج أحاديثه: عبد العزيز مصطفى المراغي، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى، بشارع محمد علي بمصر لصاحبها: مصطفى محمد، الطبعة: الأولى، ١٣٦٦هـ=١٩٤٧م.

٦ - اختلاف أبي حَنيفة وابن أبي ليلى، المؤلف: أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبتة الأنصاري (المتوفى: ١٨٢هـ)، عني بتصحيحه والتعليق عليه: أبو الوفا الأفغاني، الناشر: لجنة إحياء المعارف النعمانية، الهند، الطبعة: الأولى.

٧ - الاختيار لتعليل المختار ،عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، تحقيق : عبد اللطيف محمد عبد الرحمن، دار النشر : دار الكتب العلمية - بيروت / لبنان الطبعة : الثالثة (١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م).

٨- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المؤلف : محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى : ١٤٢٠هـ)، إشراف: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الثانية ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م.

٩- الاستذكار، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، تحقيق : سالم محمد عطا، محمد علي معوض، الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى (١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م).

١٠- الاستيعاب في معرفة الأصحاب، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر(ت٤٦٣هـ)، تحقيق علي محمد البجاوي، الناشر دار الجيل (١٤١٢هـ).

١١- أسد الغابة في معرفة الصحابة، عز الدين بن الأثير أبي الحسن علي بن محمد الجزري (ت٦٣٠هـ)، تحقيق عادل أحمد الرفاعي، الناشر دار إحياء التراث العربي (١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م).

١٢- أسنى المطالب في شرح روض الطالب، شيخ الإسلام زكريا الأنصاري (٩٢٦هـ)، تحقيق: د/ محمد محمد تامر، دار النشر : دار الكتب العلمية، الطبعة : الأولى (١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٠م).

١٣- الإصابة في تمييز الصحابة، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي (ت٨٥٢هـ)، تحقيق علي محمد البجاوي، الناشر دار الجيل (١٤١٢هـ - ١٩٩٢م).

١٤- أصول السرخسي، المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، الناشر: دار المعرفة - بيروت.

١٥- إعلام الموقعين عن رب العالمين ، لشمس الدين أبي بكر بن قيم الجوزية ، طبعة مكتبة ابن تيمية ، القاهرة

١٦- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، محمد الشربيني الخطيب، تحقيق مكتب البحوث والدراسات دار الفكر، (١٤١٥هـ).

١٧- الأم ، محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله (ت٢٠٤هـ)، الناشر دار المعرفة، (١٣٩٣هـ) .

١٨- أنوار التنزيل وأسرار التأويل، المؤلف: ناصر الدين أبو سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي (المتوفى: ٦٨٥هـ)، المحقق: محمد عبد الرحمن المرعشلي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤١٨ هـ.

١٩- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين ابن نجيم الحنفي (٩٧٠هـ) ، الناشر دار المعرفة.

٢٠- البحر المحيط في أصول الفقه، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ) دار الكتبي، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٢١ -بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني (٥٨٧هـ) الناشر دار الكتاب العربي (١٩٨٢م).

٢٢ -البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير، سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الأنصاري الشافعي المعروف بابن الملقن (ت٨٠٤هـ)، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، الناشر دار الهجرة للنشر والتوزيع (١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م).

٢٣ -البرهان في أصول الفقه، المؤلف: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ)، المحقق: صلاح بن محمد بن عويضة، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.

٢٤ -بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)، المؤلف: أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: ١٢٤١هـ)، الناشر: دار المعارف.

٢٥ -بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام، المؤلف : علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، أبو الحسن ابن القطان (المتوفى : ٦٢٨هـ)، المحقق : د. الحسين آيت سعيد، الناشر : دار طيبة - الرياض، الطبعة : الأولى ، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

٢٦ -البيان في مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨هـ)، المحقق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج - جدة، الطبعة: الأولى (١٤٢١هـ- ٢٠٠٠ م).

٢٧ -البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ)، حققه: د محمد حجي وآخرون الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.

٢٨ -التاج والإكليل لمختصر خليل، المؤلف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م.

٢٩ -تاريخ ابن الوردي، المؤلف: عمر بن مظفر بن عمر بن محمد ابن أبي الفوارس، أبو حفص، زين الدين ابن الوردي المعري الكندي (المتوفى: ٧٤٩هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

٣٠ - تاريخ الإسلام ، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ)، المحقق: عمر عبد السلام التدمري، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م.

٣١ - التاريخ الكبير، المؤلف: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله (المتوفى: ٢٥٦هـ)، الطبعة: دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد - الدكن، طبع تحت مراقبة: محمد عبد المعيد خان.

٣٢ - تاريخ بغداد ، أحمد بن علي أبو بكر الخطيب البغدادي، الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت.

٣٣ - تاريخ مدينة دمشق وذكر فضلها، الحافظ أبي القاسم علي بن الحسن ابن هبة الله بن عبد الله الشافعي المعروف بابن عساكر (ت٥٧١ هـ)، تحقيق علي شيري، دار الفكر، الطبعة الأولى(١٤١٩هـ - ١٩٩٨م).

٣٤ - التبصرة في أصول الفقه، المؤلف: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي المتوفى: ٤٧٦هـ)، المحقق: د. محمد حسن هيتو، الناشر: دار الفكر - دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣.

٣٥ - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، الناشر دار الكتب الإسلامي(١٣١٣هـ).

٣٦ - تحفة الفقهاء، علاء الدين السمرقندي (٥٣٩هـ) الناشر دار الكتب العلمية (١٤٠٥هـ–١٩٨٤م).

٣٧ - تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (٩٧٤هـ) تحقيق: عبد الله محمود عمر محمد، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان.

٣٨ - تذكرة الحفاظ، تأليف: محمد بن أحمد بن عثمان الذهبى، دراسة وتحقيق: زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت-لبنان، الطبعة الأولى (١٤١٩هـ- ١٩٩٨م).

٣٩ - تعريف اهل التقديس بمراتب الموصوفين بالتدليس، المؤلف: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، المحقق: د. عاصم بن عبد الله القريوتي، الناشر: مكتبة المنار - عمان، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣ - ١٩٨٣.

٤٠ - التعريفات ،المؤلف : علي بن محمد بن علي الجرجاني، تحقيق : إبراهيم الأبياري الناشر : دار الكتاب العربي – بيروت الطبعة الأولى (١٤٠٥هـ).

٤١ - تفسير القرآن العظيم (ابن كثير)، المؤلف: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤هـ) المحقق: محمد حسين شمس الدين، الناشر: دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون - بيروت الطبعة: الأولى - ١٤١٩هـ.

٤٢ - تفسير النسفي (مدارك التنزيل وحقائق التأويل)، أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي (المتوفى: ٧١٠هـ)، حققه وخرج أحاديثه: يوسف علي بديوي، راجعه وقدم له: محيي الدين ديب مستو، الناشر: دار الكلم الطيب، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م.

٤٣ - تفسير مقاتل بن سليمان، المؤلف: أبو الحسن مقاتل بن سليمان بن بشير الأزدي البلخى (المتوفى: ١٥٠هـ)، المحقق: عبد الله محمود شحاته، دار إحياء التراث - بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤٢٣ هـ.

٤٤ - التقييد لمعرفة رواة السنن والمسانيد ، محمد بن عبد الغني بن أبي بكر بن شجاع، أبو بكر، معين الدين، ابن نقطة الحنبلي البغدادي (ت٦٢٩هـ)، المحقق: كمال يوسف الحوت، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى (١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م).

٤٥ - تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، الناشر : دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى (١٤١٩هـ -١٩٨٩م).

٤٦ - التلقين في الفقة المالكي ،المؤلف: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: ٤٢٢هـ)، المحقق: ابي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

٤٧ - التنبيه في الفقه الشافعي، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزأبادي الشيرازي أبو إسحاق(٤٧٦هـ) تحقيق عماد الدين أحمد حيدر ،الناشر عالم الكتب (١٤٠٣هـ).

٤٨ - تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، المؤلف : شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي (المتوفى : ٧٤٤هـ)، تحقيق : سامي بن محمد بن جاد الله وعبد العزيز بن ناصر الخباني، دار النشر : أضواء السلف - الرياض، الطبعة : الأولى ، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧ م.

٤٩ - تهذيب الأسماء واللغات للإمام النووي، دار النشر: دار الفكر بيروت (١٩٩٦م).

٥٠ - تهذيب الكمال، يوسف بن الزكي عبدالرحمن أبو الحجاج المزي، تحقيق : د. بشار عواد معروف، الناشر : مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة الأولى (١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م).

٥١ -التهذيب في اختصار المدونة، المؤلف: خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني، أبو سعيد ابن البراذعي المالكي (المتوفى: ٣٧٢هـ)، دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، الناشر: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢م.

٥٢ -جامع التحصيل في أحكام المراسيل، المؤلف: صلاح الدين أبو سعيد خليل بن كيكلدي بن عبد الله الدمشقي العلائي (المتوفى: ٧٦١هـ)، المحقق: حمدي عبد المجيد السلفي، الناشر: عالم الكتب - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٧ - ١٩٨٦.

٥٣ -الجامع الصحيح المختصر، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، تحقيق : د. مصطفى ديب البغا، الناشر : دار ابن كثير ، اليمامة – بيروت، الطبعة الثالثة (١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م).

٥٤ -الجامع الصحيح سنن الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، تحقيق : أحمد محمد شاكر وآخرون، الناشر : دار إحياء التراث العربي – بيروت.

٥٥ -الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، الناشر: دار الكتب المصرية - القاهرة الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤ م .

٥٦ -الجرح والتعديل، المؤلف: أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي، الحنظلي، الرازي ابن أبي حاتم (المتوفى: ٣٢٧هـ)، الناشر: طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية - بحيدر آباد الدكن - الهند، دار إحياء التراث العربي - بيروت

٥٧ -الجواهر المضية في طبقات الحنفية، المؤلف: عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، أبو محمد، محيي الدين الحنفي (المتوفى: ٧٧٥هـ)، الناشر: مير محمد كتب خانه - كراتشي.

٥٨ -الجوهرة النيرة، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ اليمني الحنفي (٨٠٠هـ)، الناشر: المطبعة الخيرية الطبعة: الأولى (١٣٢٢هـ).

٥٩ -الجوهرة النيرة، المؤلف: أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ اليمني الحنفي (المتوفى: ٨٠٠هـ)، الناشر: المطبعة الخيرية، الطبعة: الأولى، ١٣٢٢هـ.

٦٠ -حاشية إعانة الطالبين ،أبو بكر (المشهور بالبكري) بن محمد شطا الدمياطي (ت١٣٠٢هـ)، دار الفكر، الطبعة الاولى (١٤١٨ هـ/ ١٩٩٧ م).

٦١ -حاشية البجيرمي على الخطيب، سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ المصري الشافعي (المتوفى: ١٢٢١هـ)، دار الفكر، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٦٢ -حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد)، سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، الناشر المكتبة الإسلامية، ديار بكر – تركيا.

٦٣ -حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ، العلامة الشيخ سليمان الجمل، دار النشر / دار الفكر – بيروت.

٦٤ -حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المؤلف: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)، الناشر: دار الفكر.

٦٥ -حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، المؤلف: أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي (نسبة إلى بني عدي، بالقرب من منفلوط) (المتوفى: ١١٨٩هـ)، المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: بدون طبعة تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٦٦ -حاشيتا قليوبي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، دار الفكر، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

٦٧ -الحاوي في فقه الشافعي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي (٤٥٠هـ) دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى (١٤١٤هـ - ١٩٩٤م).

٦٨ -حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، المؤلف : عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى : ٩١١هـ)، المحقق : محمد أبو الفضل إبراهيم، الناشر : دار إحياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي وشركاه - مصر، الطبعة : الأولى ١٣٨٧ هـ - ١٩٦٧ م.

٦٩ -حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ، لسيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال ، تحقيق الدكتور ياسين أحمد درادكة ، مكتبة الرسالة الحديثة ، ط ١ ، ١٩٨٨م .

٧٠ -حواشي الشرواني والعبادي، عبد الحميد المكي الشرواني (ت١٣٠١هـ) و أحمد بن قاسم العبادي (ت٩٩٢هـ)، الناشر دار الفكر.

٧١ -الدر المنثور، المؤلف: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)، الناشر: دار الفكر - بيروت.

٧٢ -درر الحكام شرح غرر الأحكام، المؤلف: محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا - أو منلا أو المولى - خسرو (المتوفى: ٨٨٥هـ)، الناشر: دار إحياء الكتب العربية.

٧٣ - الذخيرة، المؤلف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م.

٧٤ - رد المحتار على الدر المختار، المؤلف: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ)، الناشر: دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٧٥ - روضة الطالبين وعمدة المفتين ، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، المحقق: عادل أحمد عبد الموجود - على محمد معوض، الناشر : دار الكتب العلمية.

٧٦ - روضة الطالبين وعمدة المفتين، يحيى بن شرف النووي (٦٧٦هـ) الناشر المكتب الإسلامي (١٤٠٥هـ).

٧٧ - روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.

٧٨ - سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، الناشر : دار الفكر – بيروت.

٧٩ - سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر : دار الفكر.

٨٠ - سنن الدارقطني، علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي، تحقيق : السيد عبد الله هاشم يماني المدني، الناشر : دار المعرفة - بيروت ، (١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م).

٨١ - السنن الصغير للبيهقي، المؤلف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)، المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار النشر: جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي ـ باكستان، الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م.

٨٢ - السنن الكبرى، المؤلف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)، المحقق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنات، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.

٨٣ - سنن النسائي الكبرى، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، تحقيق : د. عبد الغفار سليمان البنداري ، سيد كسروي حسن، الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى (١٤١١هـ- ١٩٩١م).

٨٤ - سير أعلام النبلاء، شمس الدين أبوعبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (ت٧٤٨هـ)، الناشر: مؤسسة الرسالة بيروت – الطبعة التاسعة (١٤١٣هـ – ١٩٩٣م).

٨٥ - الشامل في فروع الشافعية ، لابن الصباغ ، كتاب السرقة ، تحقيق الدكتور أحمد كاتب ، رسالة علمية في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة .

٨٦ - الشامل في فروع الشافعية ، لابن الصباغ ، كتاب القضاء ، تحقيق : يوسف المهوس ، رسالة علمية في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة .

٨٧ - الشامل في فروع الشافعية ، لابن الصباغ ، كتاب الدعوى والبينات ، تحقيق : بدر بن عيد العتيبي ، رسالة علمية في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة .

٨٨ - شرح السنة، المؤلف: محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (المتوفى: ٥١٦هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط-محمد زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي - دمشق، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

٨٩ - الشرح الكبير ، عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (ت٦٢٣هـ)، دار الفكر بيروت.

٩٠ - شرح مختصر خليل للخرشي، المؤلف: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: ١١٠١هـ)، الناشر: دار الفكر للطباعة - بيروت.

٩١ - شرح معاني الآثار، المؤلف: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (المتوفى: ٣٢١هـ)، حققه وقدم له: (محمد زهري النجار - محمد سيد جاد الحق) من علماء الأزهر الشريف.

٩٢ - شعب الإيمان، أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي ، تحقيق : محمد السعيد بسيوني زغلول، الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٠هـ).

٩٣ - الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار.

٩٤ - صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان ،محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، تحقيق : شعيب الأرنؤوط، الناشر : مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة الثانية (١٤١٤هـ-١٩٩٣م).

٩٥ - صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر : دار إحياء التراث العربي – بيروت.

٩٦ - الطبعة: الأولى، ١٢٧١ هـ ١٩٥٢ م.

٩٧ - طبقات الحنابلة، المؤلف: أبو الحسين ابن أبي يعلى، محمد بن محمد (المتوفى: ٥٢٦هـ)

٩٨ - طبقات الشافعية الكبرى، تاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق : د. محمود محمد الطناحي ، و د. عبد الفتاح محمد الحلو، دار النشر : هجر للطباعة والنشر والتوزيع ،الطبعة الثانية (١٤١٣هـ).

٩٩ - طبقات الشافعية، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة ، دار النشر : عالم الكتب – بيروت الطبعة : الأولى (١٤٠٧ هـ).

١٠٠ - الطبقات الكبرى، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي المعروف بابن سعد (المتوفى: ٢٣٠هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٠ هـ – ١٩٩٠م.

١٠١ - العدة في أصول الفقه، المؤلف : القاضي أبو يعلى ، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء (المتوفى : ٤٥٨هـ)، حققه وعلق عليه وخرج نصه : د أحمد بن علي بن سير المباركي، الأستاذ المشارك في كلية الشريعة بالرياض – جامعة الملك محمد بن سعود الإسلامية، الطبعة : الثانية ١٤١٠ هـ – ١٩٩٠م.

١٠٢ - عمدة السالِك وَعدة النَّاسِك، المؤلف: أحمد بن لؤلؤ بن عبد الله الرومي، أبو العباس، شهاب الدين ابن النَّقِيب الشافعي (المتوفى: ٧٦٩هـ)، عُني بطبعِهِ وَمُراجَعَتِه: خَادِمُ العِلم عبدُ الله بن إبراهِيم الأنصَاري، الناشر: الشؤون الدينية، قطر، الطبعة: الأولى، ١٩٨٢م.

١٠٣ - العناية شرح الهداية، المؤلف: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (المتوفى: ٧٨٦هـ)، الناشر: دار الفكر.

١٠٤ - العناية شرح الهداية، المؤلف: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (المتوفى: ٧٨٦هـ)، الناشر: دار الفكر.

١٠٥ - الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، المؤلف: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)، الناشر: المطبعة الميمنية.

١٠٦ - فتح الباري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، الناشر: دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب.

١٠٧ - فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري أبو يحيى (ت٩٢٦هـ) الناشر دار الكتب العلمية (١٤١٨هـ).

١٠٨ - فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري أبو يحيى (ت٩٢٦هـ) الناشر دار الكتب العلمية (١٤١٨هـ).

١٠٩ - فصول البدائع في أصول الشرائع، المؤلف: محمد بن حمزة بن محمد، شمس الدين الفناري (أو الفَنَري) الرومي (المتوفى: ٨٣٤هـ)، المحقق: محمد حسين محمد حسن إسماعيل، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٦ م - ١٤٢٧ هـ.

١١٠ - القاموس المحيط ، محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (٨١٧هـ)، الناشر مؤسسة الرسالة.

١١١ - الكافي في فقه الإمام أحمد، المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.

١١٢ - الكافي في فقه أهل المدينة، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي(٤٦٣هـ) الناشر دار الكتب العلمية، (١٤٠٧هـ).

١١٣ - الكامل في ضعفاء الرجال، المؤلف: أبو أحمد بن عدي الجرجاني (المتوفى: ٣٦٥هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود-علي محمد معوض، شارك في تحقيقه: عبد الفتاح أبو سنة، الناشر: الكتب العلمية - بيروت-لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ١٩٩٧م.

١١٤ - كشاف القناع عن متن الإقناع، المؤلف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية.

١١٥ - كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، المؤلف: عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي (المتوفى: ٧٣٠هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي.

١١٦ - كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصيني الدمشقي الشافعي، تحقيق علي عبد الحميد بلطجي و محمد وهبي سليمان، الناشر دار الخير (١٩٩٤م).

١١٧ - كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال للعلامة علاء الدين علي المتقى بن حسام الدين الهندي البرهان فوري (ت٩٧٥هـ)، تحقيق: الشيخ بكري حياني ، الشيخ صفوة السفا مؤسسة الرسالة (١٤٠٩هـ-١٩٨٩م).

١١٨ - لباب التأويل في معاني التنزيل، المؤلف: علاء الدين علي بن محمد بن إبراهيم بن عمر الشيحي أبو الحسن، المعروف بالخازن (المتوفى: ٧٤١هـ)، تصحيح: محمد علي شاهين، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ.

١١٩ - اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، المؤلف: جمال الدين أبو محمد علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود الأنصاري الخزرجي المنبجي (المتوفى: ٦٨٦هـ)، المحقق: د. محمد فضل عبد العزيز المراد، الناشر: دار القلم - الدار الشامية - سوريا / دمشق - لبنان / بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

١٢٠ - لسان العرب، ابن منظور، المحقق : عبد الله علي الكبير + محمد أحمد حسب الله + هاشم محمد الشاذلي، دار النشر : دار المعارف.

١٢١ - المبدع في شرح المقنع، المؤلف: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧م.

١٢٢ - المبسوط للسرخسي، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، تحقيق: خليل محي الدين الميس، الناشر: دار الفكر بيروت لبنان، الطبعة الأولى (١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م).

١٢٣ - مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده (١٠٧٨هـ) تحقيق خليل عمران المنصور، الناشر دار الكتب العلمية (١٤١٩هـ - ١٩٩٨م).

١٢٤ - مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، المؤلف: أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي (المتوفى: ٨٠٧هـ)، المحقق: حسام الدين القدسي، الناشر: مكتبة القدسي، القاهرة، عام النشر: ١٤١٤ هـ، ١٩٩٤م.

١٢٥ - المجموع شرح المهذب ، يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ) دار الفكر بيروت (١٩٩٧م).

١٢٦ - المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، المؤلف: أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الأندلسي المحاربي (المتوفى: ٥٤٢هـ)، المحقق: عبد السلام عبد الشافي محمد، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤٢٢ هـ.

١٢٧ - المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المؤلف: عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين (المتوفى: ٦٥٢هـ)، الناشر: مكتبة المعارف- الرياض، الطبعة: الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ -١٩٨٤مـ.

١٢٨ - المحقق: محمد حامد الفقي، الناشر: دار المعرفة - بيروت.

١٢٩ - مختصر العلامة خليل، المؤلف: خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى: ٧٧٦هـ)، المحقق: أحمد جاد، الناشر: دار الحديث/ القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥مـ.

١٣٠ - مختصر المزني، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني (ت ٢٦٤هـ) الناشر: دار المعرفة بيروت (١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م).

١٣١ - مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، المؤلف : أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى : ٤٥٦هـ)، الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت.

١٣٢ - مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، المؤلف: إسحاق بن منصور بن بهرام، أبو يعقوب المروزي، المعروف بالكوسج (المتوفى: ٢٥١هـ)، الناشر: عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٢م.

١٣٣ - المستدرك على الصحيحين ، محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا، الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى (١٤١١هـ - ١٩٩٠م).

١٣٤ - مسند أبي يعلى، المؤلف: أبو يعلى أحمد بن علي بن المثُنى بن يحيى بن عيسى بن هلال التميمي، الموصلي (المتوفى: ٣٠٧هـ)، المحقق: حسين سليم أسد، الناشر: دار المأمون للتراث - دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٠٤ - ١٩٨٤.

١٣٥ - مسند الإمام أبي حنيفة رواية أبي نعيم، المؤلف: أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني (المتوفى: ٤٣٠هـ)، المحقق: نظر محمد الفاريابي، الناشر: مكتبة الكوثر - الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ.

١٣٦ - مسند الإمام أحمد بن حنبل، أحمد بن حنبل (٢٤١هـ) المحقق : شعيب الأرنؤوط، وآخرون، الناشر : مؤسسة الرسالة، الطبعة : الثانية (١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م).

١٣٧ - مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار، المؤلف: أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خلاد بن عبيد الله العتكي المعروف بالبزار (المتوفى: ٢٩٢هـ)، المحقق: محفوظ الرحمن زين الله، (حقق الأجزاء من ١ إلى ٩)، وعادل بن سعد (حقق الأجزاء من ١٠ إلى ١٧)، وصبري عبد الخالق الشافعي (حقق الجزء ١٨)، الناشر: مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة، الطبعة: الأولى، (بدأت ١٩٨٨م، وانتهت ٢٠٠٩م).

١٣٨ - مسند الشافعي، محمد بن إدريس أبو عبد الله الشافعي (٢٠٤هـ)، الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت.

١٣٩ - مسند أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأقواله على أبواب العلم، المؤلف: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤هـ)، المحقق: عبد المعطي قلعجي، دار النشر: دار الوفاء - المنصورة، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

١٤٠ - مشاهير علماء الأمصار وأعلام فقهاء الأقطار، المؤلف: محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (المتوفى: ٣٥٤هـ)، حققه ووثقه وعلق عليه: مرزوق على ابراهيم، الناشر: دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع - المنصورة، الطبعة: الأولى ١٤١١ هـ - ١٩٩١م.

١٤١ - المصباح المنير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، تحقيق : يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية.

١٤٢ - مصنف ابن أبي شيبة، أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي (ت٢٣٥هـ)، المحقق: كمال يوسف الحوت، الناشر: مكتبة الرشد - الرياض ، الطبعة الأولى (١٤٠٩هـ).

١٤٣ - مصنف عبد الرزاق، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، الناشر : المكتب الإسلامي - بيروت الطبعة الثانية (١٤٠٣هـ).

١٤٤ - معالم التنزيل في تفسير القرآن = تفسير البغوي، المؤلف: محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي (المتوفى: ٥١٠هـ)، المحقق: حققه وخرج أحاديثه محمد عبد الله النمر - عثمان جمعة ضميرية - سليمان مسلم الحرش، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة: الرابعة، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧م.

١٤٥ - المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة، المؤلف: محمد بن عبد الله بن أبي بكر الحثيثي الصردفي الريمي، جمال الدين (المتوفى: ٧٩٢هـ)، تحقيق: سيد محمد مهنى، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، (١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م).

١٤٦ - المعجم الأوسط، أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، (٣٦٠هـ)، تحقيق طارق بن عوض الله بن محمد ،عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، الناشر دار الحرمين (١٤١٥هـ).

١٤٧ - المعجم الكبير، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني (٣٦٠هـ)، تحقيق حمدي بن عبدالمجيد السلفي، الناشر مكتبة الزهراء (١٤٠٤هـ - ١٩٨٣م).

١٤٨ - معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع، المؤلف: أبو عبيد عبد الله بن عبد العزيز بن محمد البكري الأندلسي (المتوفى: ٤٨٧هـ)، الناشر: عالم الكتب، بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٣هـ.

١٤٩ - معرفة السنن والآثار، أحمد بن الحسين البيهقي، المحقق : عبد المعطي أمين قلعجي، دار النشر: جامعة الدراسات الإسلامية + دار والوعي + دار قتيبة.

١٥٠ - المغرب في ترتيب المعرب، المؤلف: ناصر بن عبد السيد أبى المكارم ابن على، أبو الفتح، برهان الدين الخوارزمي المُطَرِّزِىّ (المتوفى: ٦١٠هـ)، الناشر: دار الكتاب العربي.

١٥١ - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد الخطيب الشربيني ، الناشر دار الفكر.

١٥٢ - المغني عن حمل الأسفار في الأسفار، في تخريج ما في الإحياء من الأخبار (مطبوع بهامش إحياء علوم الدين)، المؤلف: أبو الفضل زين الدين عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن بن أبي بكر بن إبراهيم العراقي (المتوفى: ٨٠٦هـ)، الناشر: دار ابن حزم، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م.

١٥٣ - المغني لابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: مكتبة القاهرة.

١٥٤ - المقدمات الممهدات، المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ)، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨م.

١٥٥ - الملل والنحل، المؤلف: أبو الفتح محمد بن عبد الكريم بن أبى بكر أحمد الشهرستاني (المتوفى: ٥٤٨هـ)، الناشر: مؤسسة الحلبي.

١٥٦ - منح الجليل شرح مختصر خليل، المؤلف: محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: ١٢٩٩هـ)، الناشر: دار الفكر - بيروت.

١٥٧ - منهاج الطالبين وعمدة المفتين ،يحيى بن شرف النووي أبو زكريا (ت٦٧٦هـ) الناشر دار المعرفة.

١٥٨ - المهذب في فقة الإمام الشافعي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية.

١٥٩ - مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

١٦٠ - موطأ الإمام مالك، الإمام مالك بن أنس أبو عبدالله الأصبحي، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر : دار إحياء التراث العربي – مصر.

١٦١ - ميزان الاعتدال في نقد الرجال، المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ)، تحقيق: علي محمد البجاوي، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٣٨٢ هـ - ١٩٦٣ م.

١٦٢ - النتف في الفتاوى، المؤلف: أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّغْدي، حنفي (المتوفى: ٤٦١هـ)، المحقق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، الناشر: دار الفرقان / مؤسسة الرسالة - عمان الأردن / بيروت لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٤ - ١٩٨٤.

١٦٣ - نهاية السول شرح منهاج الوصول، المؤلف: عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعيّ، أبو محمد، جمال الدين (المتوفى: ٧٧٢هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية -بيروت-لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م.

١٦٤ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير (ت١٠٠٤هـ)، الناشر دار الفكر (١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م).

١٦٥ - نهاية المطلب في دراية المذهب ،عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ)، تحقيق : أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب، الناشر: دار المنهاج، الطبعة: الأولى(١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م).

١٦٦ - النهاية في غريب الحديث والأثر، المؤلف: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (المتوفى: ٦٠٦هـ)، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى - محمود محمد الطناحي.

١٦٧ - الهداية إلى بلوغ النهاية في علم معاني القرآن وتفسيره، وأحكامه، وجمل من فنون علومه، المؤلف: أبو محمد مكي بن أبي طالب حَمّوش بن محمد بن مختار القيسي القيرواني ثم الأندلسي القرطبي المالكي (المتوفى: ٤٣٧هـ)، المحقق: مجموعة رسائل جامعية بكلية الدراسات العليا والبحث العلمي - جامعة الشارقة، بإشراف أ. د: الشاهد البوشيخي، الناشر: مجموعة بحوث الكتاب والسنة - كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الشارقة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م.

١٦٨ - الهداية في شرح بداية المبتدي، المؤلف: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ)، المحقق: طلال يوسف، الناشر: دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان.

١٦٩ - الوجيز في فقه الشافعي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي (ت٥٠٥هـ) تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود ، دار الأرقم ، الطبعة الأولى (١٤١٨هـ- ١٩٩٧م).

١٧٠ - الوسيط في المذهب، محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد (ت٥٠٥هـ) تحقيق أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر، الناشر دار السلام (١٤١٧هـ).

١٧١ - وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، المحقق : إحسان عباس، الناشر : دار صادر – بيروت (١٩٩٤م).

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الموضوع..الصفحة

الموضوع..الصفحة

الموضوع..الصفحة

الموضوع .... الصفحة

الموضوع .... الصفحة

الموضوع .... الصفحة

الموضوع .... الصفحة

الموضوع .... الصفحة

الموضوع..الصفحة

الموضوع...الصفحة

الموضوع.. الصفحة

الموضوع .... الصفحة

الموضوع .... الصفحة

الموضوع .... الصفحة